

TABLA DE CONTENIDO

Convenciones	4
Abreviaturas	5
PRESENTACIÓN	6
SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR	8
JUSTIFICACIÓN.....	9
✿ MAPA CONCEPTUAL MÓDULO ÉTICA JUDICIAL.....	13
<i>Unidad 1</i>	15
IDEAS PRELIMINARES.....	15
✿ MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 1	17
1.1 ¿QUÉ SENTIDO TIENE LA ÉTICA EN EL DERECHO?	18
1.1.1 ¿Qué es la ética?	19
1.1.2 ¿Son lo mismo ética y moral?.....	21
1.1.3 Relación derecho-moral	22
1.2 ¿A QUIÉNES APLICA LA ÉTICA JUDICIAL? EL PERFIL DEL JUEZ Y LA JUEZA	27
1.4 UNA PERSPECTIVA ÉTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	31
<i>Unidad 2</i>	46
CONCEPTOS Y TEORÍAS FUNDAMENTALES DE LA ÉTICA JUDICIAL.....	46
✿ MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 2	48
2.1 HACIA UNA TEORÍA INTEGRAL: PRINCIPALES CORRIENTES FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS DE LA ÉTICA JUDICIAL	49
2.2 LA ÉTICA COMO CAMINO A LA EXCELENCIA JUDICIAL.....	50
2.3 LA ÉTICA JUDICIAL NO ES IDEALISTA O ABSTRACTA.....	52
2.4 LA ÉTICA JUDICIAL COMO CRITERIO INTEGRAL DE CALIDAD.....	54
2.4.1 La Ética Judicial es una ética aplicada	54
2.4.2 Una visión no jurídicista de la Ética Judicial.....	54
2.4.3 La Ética Judicial es una ética de máximos	56
2.4.4 Bienes implicados en la Ética Judicial.....	58

2.4.5	La Ética Judicial como argumento legitimador del juez y la jueza.....	58
2.4.6	Virtudes judiciales	59
2.4.7	Códigos de Ética Judicial	61
2.4.8	Principios de la Ética Judicial	62
2.4.9	La responsabilidad ética del Juez o la Jueza	66
2.4.10	Dignidad de la persona humana	67
❖	MAPA CONCEPTUAL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL ..	69
<i>Unidad</i>	<i>3.....</i>	<i>75</i>
	<i>IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.....</i>	<i>75</i>
❖	MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 3	77
3.1	PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: TRATADOS INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS.....	79
3.2	PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	82
3.3	PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN RELACIÓN CON LAS LEYES 270 DE 1996 Y 1952 DE 2019.....	85
3.3.1	La Ética Judicial y la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).....	85
3.3.2	La Ética Judicial y la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario).....	90
<i>Unidad</i>	<i>4.....</i>	<i>104</i>
	<i>ELEMENTOS PARA REFLEXIONAR SOBRE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL CONTEXTO DE LA JUDICATURA EN COLOMBIA.....</i>	<i>104</i>
	MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 4.....	106
4.1	PRINCIPIOS Y VALORES DESDE UN ENFOQUE SISTÉMICO: RELACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL CON LAS OTRAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO; POSIBLES ENFOQUES DIFERENCIALES EN LA JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL; DILEMAS DE LA BIOÉTICA: ABORTO Y EUTANASIA	107
4.1.1	Una perspectiva ética de la relación entre la Rama Judicial y los otros poderes públicos en Colombia.....	108

1.1.2	La Ética Judicial y los enfoques diferenciales de la justicia	111
4.1.3	Enfoques diferenciales y jurisprudencia de la Corte Constitucional	116
4.2	IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS Y RELACIONES DE LA ÉTICA JUDICIAL CON LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP)	120
4.3	LA ÉTICA JUDICIAL Y ALGUNOS DILEMAS BIOÉTICOS: ABORTO Y EUTANASIA	124
4.4	LA RELACIÓN ENTRE LA ÉTICA JUDICIAL Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y LA ORALIDAD.....	127
4.5	REFLEXIONES SOBRE LA ÉTICA JUDICIAL Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	133
	Evaluación del Aprendizaje. Rúbrica.....	146
	ANEXOS.....	151
✿	Código Iberoamericano de Ética Judicial:	151
	https://www.ramajudicial.gov.co/documents/5067224/0/Codigo+iberoamericano+de+etica+judicial.pdf/3f886fd7-1c6b-464a-9ed7-8f5b2ff04368	151
✿	Estatuto del Juez Iberoamericano:.....	151

Convenciones

Og	Objetivo general
Oe	Objetivo específico
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía

Abreviaturas

Art.	Artículo
Cap.	Capítulo
CP	Constitución Política
EJRLB	Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla
MP	Magistrado o Magistrada Ponente
Num.	Numeral
Tit.	Título
Trad.	Traducción

PRESENTACIÓN

En el trigésimo aniversario que cumplió en 2017 la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB), se ha consolidado como parte de su misión la formación judicial con los más altos estándares de calidad, así como el fortalecimiento de la administración de justicia en virtud de la gran importancia social que reviste la Rama Judicial en Colombia y en todas las democracias actuales. Por ende, la ética ha sido un eje transversal en el ejercicio de sus funciones como Centro de Formación Inicial y Continuo, a la vez que una inquietud de constante reflexión a través del Curso Concurso y varios encuentros de carácter institucional y académico, como el pasado *Conversatorio por la integridad y la transparencia del poder judicial*, realizado en la ciudad de Santa Marta el 26 de octubre de 2017, y la Evaluación y Cierre del “VII Curso de Formación Judicial para Jueces y Magistrados de Todas las Especialidades”, realizado entre el 14 y 15 de diciembre de 2017 en la ciudad de Cartagena, en donde directivos y directivas de la EJRLB, expertos invitados, jueces, juezas, magistrados y magistradas de la República, pudieron dialogar y debatir sobre sus percepciones y concepciones de la Ética Judicial de cara a la actualización del Módulo que se presenta aquí.

Algunas de las preocupaciones principales alrededor de la ética en la formación judicial han radicado en la necesidad de fortalecer criterios de conducta en el respeto a la dignidad humana, los derechos individuales y colectivos, así como la eliminación de cualquier forma de discriminación, contribuyendo así a la construcción de la *equidad* como pilar del desarrollo social, entre otros asuntos de fundamental importancia. Para responder a esta exigencia, desde hace varios años la EJRLB ha incluido el Módulo de Ética Judicial para discentes que aspiran ingresar al servicio judicial de la nación, una materia que se constituye en guía fundamental para la aproximación conceptual y reflexiva orientada a la práctica de uno de los temas más importantes no solo para el derecho, sino para todas las esferas de la vida social y política.

El Módulo de Ética Judicial contó en sus versiones anteriores con la publicación del Código Iberoamericano de Ética Judicial¹, y los trabajos del jurista argentino Rodolfo Luis Vigo² y del Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Huila, doctor Enrique Dussan Cabrera³. Partiendo de dichos alcances significativos, el actual documento se propone desarrollar un abordaje actualizado y contextualizado a las necesidades y desafíos de la práctica judicial en Colombia. En este orden de ideas, aquí se ofrecerá a los y las discentes un importante insumo para identificar la ética no solo como

¹ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Bogotá: CENDOJ, 2006. 25p. (Consultar en Anexos).

² VIGO, Rodolfo Luis. Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2010. 172p.

³ DUSSAN, Enrique. Módulo Ética Judicial. VII Curso de Formación Judicial para Jueces y Magistrados. Bogotá, 2016. 110p.

un concepto de suma importancia dentro de discusiones que principalmente han pertenecido a la filosofía del derecho, sino principalmente como una herramienta para reflexionar sobre los desafíos y prácticas de los jueces, las juezas, los magistrados y las magistradas en Colombia y por extensión general, cualquier otra democracia. Como parte de este objetivo, al final de cada Unidad el Módulo ofrece instrumentos cualitativos y cuantitativos de *Autoevaluación*, *Heteroevaluación* y *Coevaluación*, conforme con el Modelo formativo y metodológico de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, buscando desarrollar, desde la misma evaluación del aprendizaje autodirigido, una reflexión ética en la práctica.

Espera entonces la EJRLB que este Módulo se constituya en un valioso e indispensable insumo para pensar, repensar y reflexionar críticamente sobre cómo la Ética Judicial puede impactar positivamente la práctica que los servidores y las servidoras de la Rama Judicial tienen en Colombia, con lo cual se considera no solamente se aporta a las reflexiones sobre la justicia y la equidad como formas indispensables de la democracia, la paz y la convivencia, sino al mejoramiento de la práctica judicial como pilar de la misión formativa de la Escuela.

SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR

Alexander Restrepo Ramírez es candidato a doctor en Ciencias Humanas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre (Sede Bogotá), y Profesional en Filosofía y Letras de la Universidad de La Salle. Hace parte de la *Red para la formación ética y ciudadana* y del Semillero de Investigación en *Filosofía y Educación* de la Universidad Nacional de Colombia. Recientemente realizó una estancia de investigación sobre la equidad en educación superior desde la perspectiva interseccional, en el Instituto de Estudios Latinoamericanos de la Universidad Libre de Berlín (Alemania). Es colaborador de la Fundación Creando Lazos de Saber y vida o Red Intercultural de Saberes Ancestrales y Tradicionales de Colombia, y de la Red para la Formación Ética y Ciudadana.

Se ha desempeñado como docente de ética, filosofía, epistemología, lógica filosófica e investigación, desde la educación básica hasta la educación superior en instituciones públicas y privadas, así como en varios programas curriculares, llegando a ser coordinador de evaluación en la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Gran Colombia y líder nacional de e-monitores en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Ha colaborado como investigador y moderador en mesas de trabajo en convenios entre la Secretaría de Educación de Bogotá y la Universidad Nacional de Colombia, y en proyectos de investigación de la misma institución sobre temas de justicia social en educación superior desde enfoques diferenciales.

Ha publicado varios artículos en revistas científicas y de divulgación, así como capítulos de libro sobre temas como filosofía del derecho, ética, política, equidad y educación superior, entre otros, y ha participado en calidad de ponente y conferencista en varios eventos académicos de carácter local, nacional e internacional. En el año 2018 obtuvo el segundo lugar en el Concurso Internacional de Ensayos sobre “Educación Crítica y Emancipación” de CLACSO, y en el año 2019 obtuvo el segundo lugar en el Concurso de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial con el ensayo: “Una concepción sistémica de la diligencia judicial en tanto valor ético”.

JUSTIFICACIÓN

La Ética Judicial es una materia que ha tomado cada vez mayor vigencia a nivel global con la necesidad de integrar no solo cuestiones técnicas sino morales a la gestión económica y administrativa de instituciones públicas y privadas⁴, lo cual, sumado a la naturaleza compleja de las sociedades a las que responde normativamente el derecho, ha llevado a que no solo se analicen formas de hacer de éste un orden más eficiente y seguro, sino transparente y responsable con las profundas implicaciones que tiene⁵.

Partiendo de estas consideraciones, la EJRLB ha desarrollado previamente tres aproximaciones importantes a la Ética Judicial dentro del programa formativo de la Rama Judicial colombiana. Por una parte, en el año 2006 aparece el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, documento que sintetiza el trabajo desarrollado por la Cumbre Judicial Iberoamericana, y propone como modelo un conjunto de directrices normativas de la ética como disciplina aplicada a la función de jueces y juezas. Posteriormente, en el año 2010, la Escuela adopta el Módulo de Ética Judicial desarrollado por Rodolfo Luis Vigo⁶. En éste se ofreció un abordaje más detallado de los principios filosóficos, éticos y jurídicos que han de orientar todo saber sobre la Ética Judicial, ofreciendo una perspectiva comparada al citar, comentar y documentar ampliamente varios códigos de Ética Judicial en otros países latinoamericanos. Un aspecto muy importante de este documento fue mostrar cómo la materia se ha venido tratando a nivel de los más altos Tribunales, Magistraturas, Cortes, Consejos Seccionales, Comités y demás órganos colegiados adscritos a la Rama Judicial en otros países de Latinoamérica.

De igual forma, en noviembre de 2016, El Módulo de Ética Judicial contó con la autoría del doctor Enrique Dussan Cabrera, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Este documento ofrece una reflexión sumamente importante sobre la naturaleza de los valores y los principios como pilares del análisis sobre la Ética Judicial, a la vez que sintetiza una parte importante de la jurisprudencia que fundamenta tales fines en la CP de Colombia.

En esta ocasión, teniendo en cuenta los avances realizados previamente en esta materia, y fiel a los principios formativos de la EJRLB como son las *pedagogías transformadoras*⁷, el

⁴ VIGO, Rodolfo L. Ética Judicial e Interpretación Jurídica. *En*: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. No 29 (2006); p. 273. ATIENZA, Manuel. Ética judicial. *En*: Jueces para la democracia, No 40 (2001); p. 17-18; ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos. México: Iure, 2006. 275p.

⁵ CARNELUTTI, Francesco. ¿Cómo nace el derecho? Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Bogotá: Temis, 1989.

⁶ VIGO, Ética Judicial, Op. Cit., 172p.

⁷ GORDILLO, Carmen Lucía. Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. p. 9; GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a

*modelo pedagógico sistémico y holista*⁸ y el *constructivismo cognitivo*⁹, se ha considerado pertinente desarrollar una actualización del Módulo de Ética Judicial en conformidad con algunos factores fundamentales. Se requiere entonces desarrollar la temática en el marco de la actualidad y contexto nacional, marcado coyunturalmente por un desprestigio ante la opinión pública sobre la conducta de los servidores y las servidoras de la Rama Judicial, de manera que se precisa de un instrumento (más que un simple documento) que exhorte y facilite a los y las participantes la adopción de una actitud reflexiva frente a las implicaciones de la ética en varias de las dimensiones de la vida profesional. En este orden de ideas, conviene analizar la relación entre la materia y el ordenamiento jurídico nacional desde tópicos como el bloque de constitucionalidad y la sujeción a principios preeminentes del derecho internacional humanitario; la Constitución Política de Colombia; las sentencias de las Altas Cortes que pueden dar origen a la formación de líneas jurisprudenciales¹⁰ y otro tipo de leyes, como el Código Disciplinario Único y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, además de la justicia transicional, el sistema penal acusatorio, la bioética y los medios de comunicación, con el fin de que el Módulo se constituya realmente en un referente pedagógico, analítico y práctico que otorgue herramientas para una reflexión sobre la responsabilidad y la dignidad de jueces y juezas, magistrados y magistradas en el país.

Siguiendo los principios pedagógicos y fines misionales de la EJRLB, el sentido de abordar pedagógicamente la Ética Judicial no es simplemente su apropiación como una materia que se puede “aprehender” a través de la lectura y la escritura, para luego ser memorizada y comprendida en tanto parte de un componente curricular específico. Más bien, se presenta como una guía para la reflexividad sobre la práctica de jueces y juezas, magistrados y magistradas, la cual solo puede lograrse con el cumplimiento de las lecturas de manera consecutiva y la respuesta oportuna a las preguntas que van planteándose según el interés, facilitando así los insumos necesarios para el desarrollo de las actividades pedagógicas y casos al final de cada Unidad. De igual forma, tal programa reflexivo no puede lograrse en ausencia de un correcto aprovechamiento de la modalidad educativa *b-learning*** y la interacción con la red de formadores y formadoras. Por ende, en la medida que sintetiza gran parte de los principios del modelo pedagógico¹¹, este

Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Actualización Versión Final. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.)

⁸ *Ibíd.*, p. 10.

⁹ *Ibíd.*, p. 17

¹⁰ LÓPEZ, Diego. Interpretación Constitucional (2a ed.). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006. 193p. GORDILLO, Carmen Lucía. Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. 99p.

** Por *b-learning* se entiende una metodología de aprendizaje que traduce: “aprendizaje mezclado”, de manera que se combina tanto el aprendizaje virtual (*e-learning*) con el aprendizaje presencial. Cfr. GORDILLO, Manual de Autores y Autoras para la Construcción de Módulos de Aprendizaje Autodirigido. Op. Cit., p. 26.

¹¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 9-20.

documento podría llegar a considerarse un modelo integrador del programa de formación judicial de la EJRLB, puesto que su principal objetivo es la persona y el *saber ser* como un nivel de formación y eje competencial fundamental del Curso Concurso.

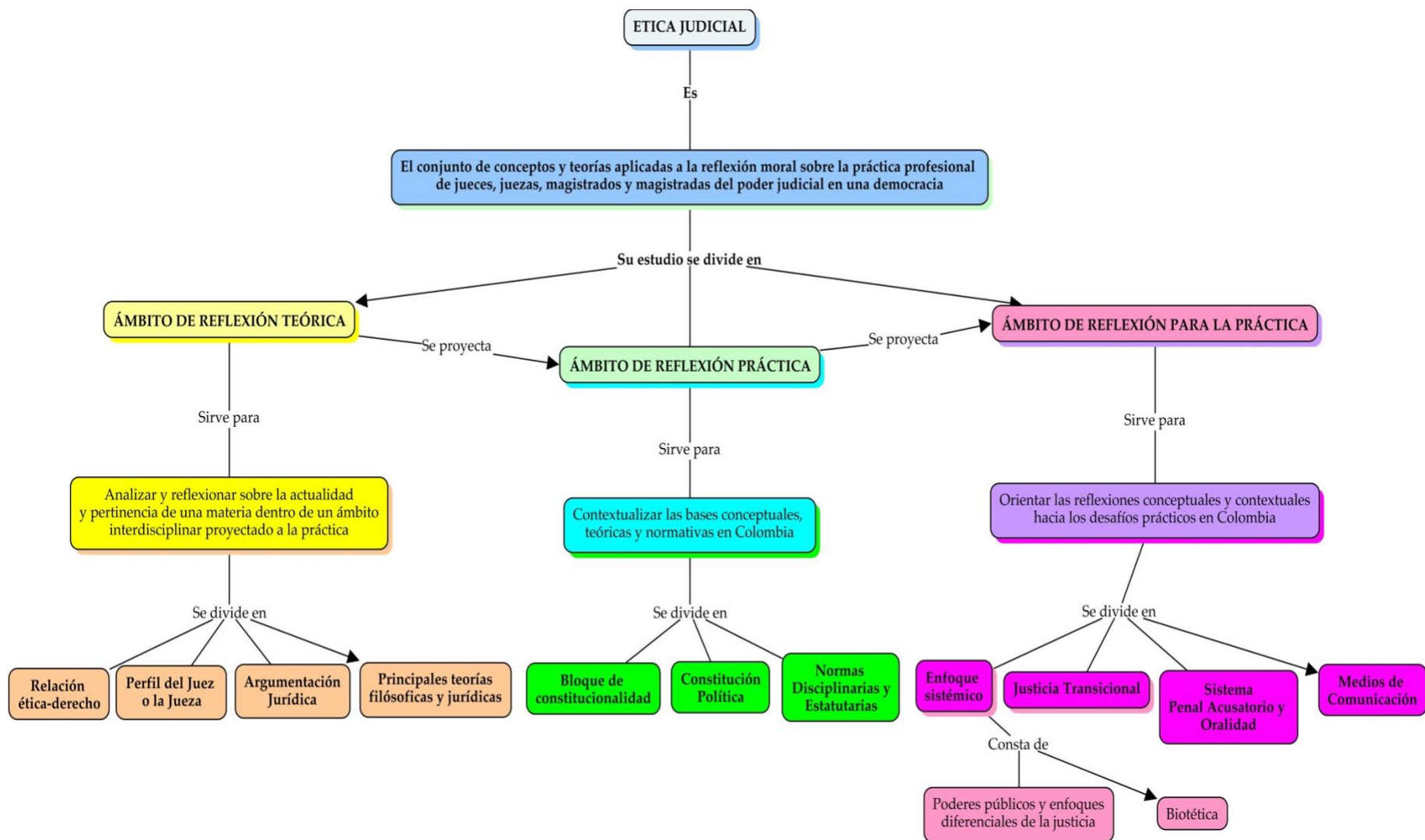
Valga aclarar algunas cuestiones que facilitarán la lectura y el aprendizaje autodirigido a través de este Módulo. En primer lugar, el lenguaje usado en este Manual no es especializado, y para cumplir los objetivos de una materia que se ubica entre la filosofía del derecho, la sociología y la ciencia jurídica propiamente dicha, utiliza un vocabulario lo más claro y sencillo posible, sin detrimento de incluir expresiones y citas cuya especificidad resulta ineludible. En segundo lugar, si bien el programa de Ética Judicial no remite necesariamente a problemas de índole jurídica, a través de todas las Unidades se hace mención de la normativa y jurisprudencia que podría servir de referente para relacionar cada problema tratado. En tercer lugar, es importante tener en cuenta que las discusiones aquí planteadas no pretenden ser dogmáticas o doctrinales, sino que buscan promover desde las nociones básicas de la Ética Judicial una actitud crítica de quienes ya hacen parte de la judicatura o aspiran hacerlo, por lo cual es necesario ampliar, deducir o complementar los conceptos y teorías analizadas. Finalmente, dado que el documento no pretende ser meramente informativo, a través de sus cuatro (4) Unidades no se hace una exposición taxativa de documentos fundamentales como el Estatuto del Juez Iberoamericano o el Código Iberoamericano de Ética Judicial, los cuales más bien serán citados parcialmente de acuerdo con los problemas abordados en cada Unidad y de acuerdo con la pertinencia analítica (*Saber*), práctica (*Saber hacer*), y humana (*Saber ser*). En caso de que el lector o la lectora requiera revisar estos documentos, al final encontrará los vínculos a los archivos completos a modo de anexos.

RESUMEN

Este Módulo de Ética Judicial se presenta como un documento de autoaprendizaje basado en la andragogía y una concepción holística y sistémica de la educación. Esto implica, por un lado, que si bien aborda conceptos muy complejos cuya literatura puede llegar a ser ilimitada, solo pueden abarcarse desde elementos básicos y coherentes con las necesidades del contexto colombiano, con el fin de que los y las discentes, conforme la necesidad de las actividades pedagógicas, la autoevaluación y el interés propio, amplíen las lecturas o idealmente, complementen el programa teórico-reflexivo desde sus propios conocimientos y experiencias. Y por otro lado, la necesidad de que los y las discentes complementen sus conocimientos, no solo está basada en el aprendizaje autodirigido, sino en la necesidad de comprender cada parte del Módulo como interrelacionada, lo cual será fundamental para tener una visión integral de los núcleos problemáticos; extraer de ellos herramientas para orientar la práctica judicial y construir líneas jurisprudenciales (Sentencia C-836/01) con base en los casos propuestos para la autoevaluación.

La primera Unidad presenta un tratamiento del sentido filosófico y jurídico de la ética como reflexión teórica y práctica de la relación entre la moral y el derecho; una concepción del perfil de los jueces y las juezas, y algunas ideas básicas sobre la relación entre la argumentación jurídica y la Ética Judicial. En la Unidad 2, los y las discentes podrán analizar las tesis más relevantes que en la actualidad existen sobre la Ética Judicial, los problemas prácticos que plantean y su importancia para lograr los objetivos de calidad en la judicatura. En la tercera Unidad, se ofrece una contextualización de los componentes de las Unidades 1 y 2, en función del ordenamiento jurídico colombiano: bloque de constitucionalidad, Constitución Política (CP) y algunas leyes relacionadas sistémicamente con la Ética Judicial. Finalmente, en la Unidad 4, el ejercicio analítico y de aprendizaje autodirigido se volcará sobre un abordaje de la Ética Judicial en cuestiones concretas de la práctica como son la relación de la Rama Judicial con otras ramas del poder público; los enfoques diferenciales de género, raza/etnia y condición socioeconómica (principalmente), y problemas relativos a la bioética, concretamente desde el aborto y la eutanasia. Asimismo, tratará aspectos de interés actual como la relación entre la Ética Judicial y la justicia transicional (Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), y el Sistema Penal Acusatorio, para finalizar con reflexiones sobre cómo los principios y valores de la Ética Judicial pueden aplicarse en una mejor relación con los medios de comunicación.

- MAPA CONCEPTUAL MÓDULO ÉTICA JUDICIAL



O

Ofrecer a formadores y formadoras, discentes, administrativos y administrativas y profesionales del derecho, elementos de criterio teórico y práctico para analizar la Ética Judicial en conformidad con las expectativas formativas de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el ordenamiento jurídico colombiano y las necesidades de mejoramiento continuo de la Rama Judicial en Colombia.

UNIDAD 1

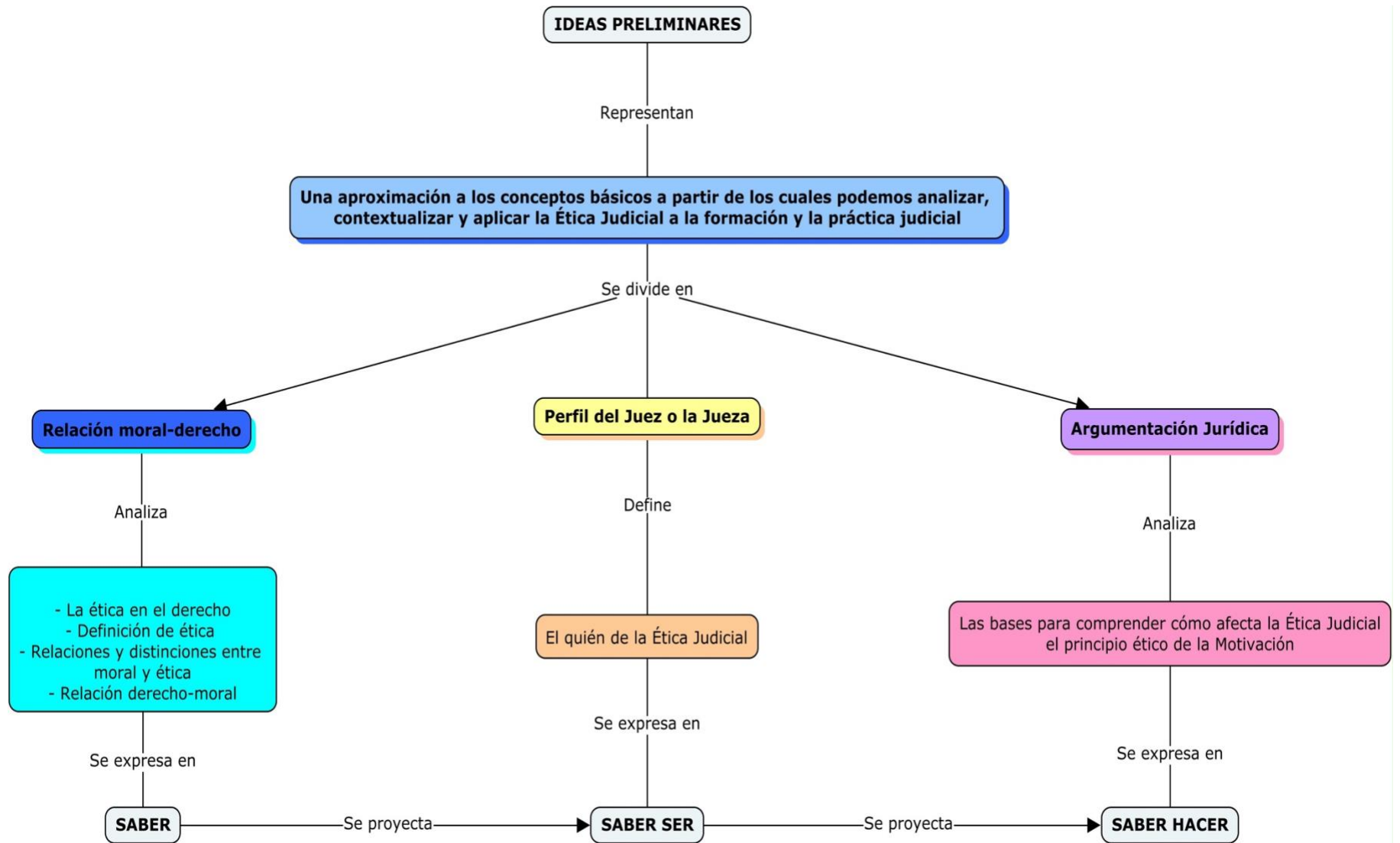
IDEAS PRELIMINARES

Og	<i>Identificar el problema de la Ética Judicial dentro un horizonte más amplio como lo es la relación moral-derecho, con el fin de comprender cuál es el perfil de los jueces y las juezas, así como su importancia para la argumentación jurídica.</i>
----	---

Oe

- Analizar la relación entre la moral y el derecho, a partir de las implicaciones filosóficas y normativas que permiten una definición de la ética y su importancia en el derecho.
- Reconocer los componentes éticos del perfil del juez y de la jueza.
- Aplicar la Ética Judicial dentro de sus reflexiones morales en la argumentación jurídica.

- MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 1



1.1 ¿QUÉ SENTIDO TIENE LA ÉTICA EN EL DERECHO?

Cuando se habla de la Ética Judicial, es importante tener en cuenta que de fondo existen dos asuntos fundamentales. Por una parte, se concibe desde hace varios años la incursión de la ética en el campo de las profesiones¹², entendiendo por ello un conjunto de conceptos y teorías orientadas a establecer marcos de referencia morales en la actuación de las profesiones. Es posible decir incluso que actualmente ya no solo se habla de cuestiones abstractas sobre problemas filosóficos y morales en la vida empresarial y el ejercicio de las diversas profesiones, sino que ya se ha institucionalizado un conjunto de iniciativas cuya base conceptual radica en la ética y los derechos humanos, como es la Responsabilidad Social Empresarial¹³.

El derecho y la judicatura no han estado al margen de ese conjunto de exigencias. Sin embargo, según han reconocido Manuel Atienza y Rodolfo Luis Vigo, como en otros campos, también en el derecho se modulan las exigencias morales, puesto que cada profesional contiene un conjunto de saberes, técnicas y fines sociales específicos, y en esa medida, responsabilidades éticas específicas. Esto nos lleva al segundo asunto, y es la idea extendida ya de que la práctica judicial demanda criterios de justificación y legitimación que trascienden los meros presupuestos doctrinarios, dogmáticos y legalistas¹⁴, debido a lo cual la ética judicial aparece vinculada a un conjunto de preocupaciones específicas del derecho y la práctica judicial. Como se verá a través de este Módulo, muchas de esas preocupaciones provienen igualmente de una relación sistémica o integral con las expectativas y necesidades de otros órdenes sociales, culturales y políticos.

Sin embargo, los dos asuntos anteriores se originan en una construcción histórica y teórica en donde es necesario en primera medida abordar el origen de la relación entre el derecho y la moral. Si bien anteriormente se consideraba que éste era un asunto meramente teórico e incluso retórico, un conjunto de circunstancias de tipo político y jurídico a nivel mundial y concretamente en Colombia, ha llevado en los últimos años a tratar la ética como una materia que trasciende el campo de la filosofía del derecho, con la necesidad de reflexionar en torno a las implicaciones morales de la práctica judicial y la persecución de principios y valores de relevancia institucional.

¹² MORA, José Ferrater; COHN, Priscilla. *Ética aplicada. El aborto, la eutanasia, la pornografía: una lúcida reflexión acerca de los dilemas éticos de nuestros días*. Madrid: Alianza Editorial, 1988; 237p; SINGER, Peter. *Ética para vivir mejor*. Barcelona: Ariel, 1995; 303p.

¹³ INSTITUTO URUGUAYO DE NORMAS TÉCNICAS. *Guía de Responsabilidad Social Empresarial ISO 26000-2010*. UNIT: ISO, 2010; 120p.

¹⁴ Cfr. ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit., p. 17-18; VIGO, Ética Judicial e interpretación jurídica. Op. Cit. 273-294; SALDAÑA, Javier. *Diez tesis sobre Ética Judicial*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, 2013; p. 49-73.

1.1.1 ¿Qué es la ética?

Por ética se entiende en sentido etimológico un vocablo proveniente del griego *ethos*, cuyo significado es *modo de ser* o *carácter*. En un sentido más amplio: “La ética busca establecer mediante una evolución histórica, —con distintas formas de comprender la moral— la esencia de ésta, establecer su origen y sus condiciones objetivas y subjetivas, así como determinar la naturaleza y función de los juicios morales y los criterios de justificación de éstos”¹⁵.

La ética ha sido, podría decirse, uno de los principales conceptos de la filosofía a través de sus más de 2.000 años de historia. Ha sido tal el grado de importancia e interés que ha despertado, que incluso autores cuya orientación analítica se ha dado principalmente hacia las ciencias, la lógica y la epistemología, se han referido en una u otra medida a la ética¹⁶. La importancia de la ética puede originarse en una famosa sentencia platónica según la cual es más difícil hacer el bien que el mal¹⁷. Es decir, requiere mayor esfuerzo intelectual y práctico actuar conforme con criterios morales, lo que en la antigua Grecia significaba hacerlo de acuerdo con las normas de la ciudad, o bien, de una constante reflexión sobre el actuar propio y una actitud crítica y argumentativa frente a los asuntos de interés común¹⁸. Ello significa además que el uso del intelecto para guiar los actos propios conduce a la perfección del carácter o a la virtud (*areté*), cuya actitud equivalente en el plano científico equivale a la *episteme* (conocimiento fundamentado). Ambas aptitudes son fundamentales en la práctica judicial.

Otro asunto que generó gran debate en la antigua Grecia era si la virtud podía ser enseñada o no¹⁹. Esto llevó a que pudieran concebirse dos posiciones filosóficas al respecto: por una parte, la visión platónica (idealista) según la cual la virtud, como cualquier otra ciencia podría ser “aprehendida” a través del estudio, el diálogo argumentado y la introspección. Y, por otra parte, la visión aristotélica (realista), según la cual la virtud no podía enseñarse, puesto que es una disposición del ánimo que se forma socialmente de acuerdo con las costumbres heredadas desde la familia hasta la vida en la comunidad política (*polis*), sin negar que haya igualmente intelecto en su conformación²⁰.

¹⁵ OCHOA, Alfonso E. Ética general. En: ZARAGOZA, Edith M. Ética y Derechos Humanos. México: Iure, 2006. p. 2

¹⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. Conferencia de ética. Valparaíso: Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 2010 [En línea - pdf] [Consulta 2013 – 02- 24]. Disponible en www.philosophia.cl. 8p.

¹⁷ PLATÓN. La República. Traducción de Herederos de José Manuel Pabón y de Manuel Fernández Galiano. Madrid: Alianza, 1989. 680p.

¹⁸ ZULETA, Estanislao. “Grecia, la doctrina de la demostración y la Tragedia” En: Arte y Filosofía. Medellín: Hombre Nuevo Editores/Fundación Estanislao Zuleta, 2001. p. 15-42.

¹⁹ Cfr. PLATÓN. Diálogos socráticos. New York: W.M. Jackson, 1973. p. 333-379.

²⁰ ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea- Ética Eudemia. Traducción de Julio Pallí Bonet, Madrid: Gredos, 1998. 454p.

Esta diferencia, lejos de ser irrelevante o accesorio, plantea una primera problemática significativa respecto de la Ética Judicial y es: ¿se puede aprender a ser ético a través del estudio de la ética? Para tratar de responder este primer interrogante, obsérvese el planteamiento de Vigo:

(...) podemos decir que la ética judicial requiere de ciertos comportamientos, aún mejor, de una cierta personalidad o idoneidad ética; pues hablamos de comportamientos o hábitos que presumiblemente facilitan o se necesitan para la obtención de los bienes comprometidos en esa actividad o que favorecen la aceptación de las decisiones judiciales fruto de cierta discrecionalidad por parte de sus destinatarios. Para decirlo en negativo: la ausencia de esa personalidad o idoneidad ética, o sea, esos comportamientos o hábitos opuestos a aquéllos comprometen *ab initio* esa posibilidad, presunción o aceptación de los destinatarios.²¹

Esto significa que se debe encarnar las virtudes señaladas y que serán en efecto el hilo conductor a través del cual se analizarán los diferentes problemas y casos que se pueden presentar en la práctica judicial. La ética pudiera parecer entonces una materia sencilla, pero es sin duda un asunto complejo preguntarse cómo se debe conducir en las acciones. En efecto, es difícil reflexionar y, sobre todo, actuar ya no solamente conforme con los asuntos personales, sino también con la excelencia en el ámbito público. Dado que el vocablo *ética* refiere a “costumbre” y “carácter”. Así, el modo de ser propio de cada persona tiene origen en las costumbres de la comunidad social y política organizada racionalmente, cuya tradición es transmitida de generación en generación²². Sin embargo, el origen filosófico de la ética como concepto tiene implicaciones más hondas desde el punto de vista intelectual, y en eso podría distinguirse del concepto de *moral*:

(...) actúa éticamente no aquel que se adapta críticamente a las reglas de comportamiento y escalas de valor heredadas, sino quien eleva a hábito invariable hacer lo que sea, en cada caso el bien determinándolo a partir de su propia inteligencia y reflexión; el *ethos* se convierte entonces en *ηθος* = carácter (...) el carácter se afianza como actitud básica de la virtud.²³

Por esta razón primordialmente, conviene analizar si la ética y la moral son lo mismo, y si no lo son, ¿qué implicaciones puede tener diferenciarlas?

²¹ VIGO, Ética Judicial e interpretación jurídica. Op. Cit., p. 279.

²² *Ibíd.*, p. 15.

²³ PIEPER, Annemarie. Ética y moral, una introducción a la filosofía práctica. Traducción de Gustav Muñoz. Barcelona: Crítica, 1991. p. 22.

1.1.2 ¿Son lo mismo *ética* y *moral*?

La pregunta acerca de si hablar de *ética* y *moral* es lo mismo, remite, o bien a una cuestión intrascendente, o a un problema que puede tener implicaciones prácticas para los servidores y las servidoras de la Rama Judicial, y en general del Estado. Desde el primer punto de vista, como afirma Vigo²⁴, si bien desde ciertas corrientes filosóficas se han diferenciado ya la *ética* y la *moral*, sus vocablos remiten ambos a las ideas de “costumbre” o “práctica social”, de manera que en tal perspectiva podría hablarse de una y la otra sin distinción. Sin embargo, tal vía interpretativa sin distinciones semánticas muy especializadas no radica principalmente en que sus acepciones sean similares, sino en que hablar de *ética* es hablar de *filosofía moral*, lo cual significa que, desde el punto de vista teórico, la *ética* es una reflexión racional y argumentada sobre valores, creencias, ideas o principios morales orientados a fundamentar las decisiones, actitudes y acciones. La diferencia entonces radicaría en que mientras la *ética* es una guía racional, crítica y reflexiva de las actitudes y acciones con base en el “deber ser”, la *moral* es la internalización de factores familiares, culturales, sociales, religiosos, sectarios o ideológicos que influyen y determinan las actitudes personales²⁵. De ahí que se diga:

La *ética* y la *moral*, de una forma u otra, van juntas aunque no son lo mismo. La *ética* parte de la diversidad de morales que existen tanto en espacio y tiempo, no es identificable con alguna *moral* en particular y, a la vez no es indiferente a ninguna; además, intenta buscar sus coincidencias y sus distinciones, entender el todo por el todo mismo (...)²⁶

Como se verá a través de este Módulo, es posible que tal distinción tenga implicaciones prácticas para la *Ética Judicial* cuando se analiza la demarcación entre la dimensión privada y pública de la *moral* en cuestiones como la independencia, la imparcialidad o la prudencia de los jueces y las juezas. Póngase por caso un servidor público que, aunque no recibe su legitimidad de la elección popular, tiene una elevada dignidad en la medida que de sus opiniones y acciones depende buena parte del principio constitucional del interés común o general²⁷. Si tal servidor o servidora funda principalmente sus decisiones bajo los criterios de una religión o un credo en particular, en términos generales podría decirse que actúa moralmente, toda vez que se basa en un orden normativo, pero: ¿actúa

²⁴ VIGO, *Ética Judicial*. Op. Cit., p. 9.

²⁵ RESTREPO, Legitimidad del derecho como fundamento de las prácticas políticas. Op. Cit., pp. 177-191. Ver una concepción similar desde la discusión por el Estado laico en FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Madrid: Trotta, 2008. p. 140-141.

²⁶ OCHOA, *Ética General*, Op. Cit., p. 4.

²⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política. Actualizada con los Actos Legislativos a 2015. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Centro de Documentación Judicial (Cendoj), 2015. Tit. I, Art. 1.

éticamente teniendo en cuenta que la base del ordenamiento jurídico es un Estado laico como el colombiano? Sin embargo, al ser la moral un concepto a partir del cual tanto filósofos del derecho como juristas han teorizado las implicaciones teóricas y prácticas del derecho, es necesario tener en cuenta su término e idea²⁸.

1.1.3 Relación derecho-moral

Una idea fundamental para comprender la relación entre derecho y moral es que se trata de dos órdenes normativos, y como tal, se basan en un conjunto de conceptos, principios y reglas cuya finalidad es orientar o juzgar las acciones individuales o colectivas. Si bien el positivismo jurídico²⁹ intentó justificar una separación entre el derecho y la moral conforme con criterios lógicos tendientes a la idea de seguridad jurídica, es necesario tener en cuenta que desde finales de la segunda guerra mundial en 1945, con ocasión del establecimiento de diferentes organismos internacionales para garantizar la aplicación de la carta de los derechos humanos (DDHH), la preocupación y el interés acerca del papel de los criterios morales en el derecho y, concretamente, la labor de los jueces, tomó nuevo aliento. El cambio de perspectiva no se basó en un retorno al *iusnaturalismo* o *derecho natural*, criticado por sus bases metafísicas o por la abstracción de sus proposiciones, sino en una conceptualización más “aterrizada” de la responsabilidad social del derecho en cuestiones como las garantías jurídicas³⁰, la democracia, la justicia y la interpretación misma que hacen los jueces del derecho³¹.

Esto último implica, por una parte, que una posición ética de los jueces en el estado de derecho implica un conjunto de garantías determinadas por la objetividad de los criterios morales que utiliza para interpretar los sistemas jurídicos, y no solo por la utilización de una “moral” específica de cuño personal, dogmático o ideológico. Por el contrario, tal objetividad debería estar garantizada por una interpretación rigurosa no solo desde el punto de vista semántico, sino integral del sentido de las normas y los efectos que tienen sobre el sistema jurídico, político y social³².

Desde esta perspectiva, han sido reconocidos varios aportes a la filosofía del derecho por su valor para pensar cuestiones como el papel de las instituciones judiciales y los jueces y

²⁸ OCHOA, Alfonso. Ética General. En: ZARAGOZA et al. Op. Cit., p. 1-55.

²⁹ GIRALDO, Jaime. Lo ético en el derecho. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2013. 103p. KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Trad. de Roberto J. Vernengo. México: Porrúa, 1995. 364p.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 198p. FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Traducción de Perfecto Andrés et. al. Madrid: Trotta, 200. 391p.

³¹ VIGO, Op. Cit., 2006., p. 275.

³² BRINK, David. Interpretación jurídica, objetividad y moral. En: B. Leiter (Ed.), *Objetividad en el derecho y la moral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. pp. 39-115.

las juezas en la búsqueda de principios democráticos como la dignidad social y política de la ciencia jurídica. Por ejemplo, los trabajos de Ronald Dworkin o de Robert Alexy, han permitido abrir un intenso debate en los estudios jurídicos en torno a las consecuencias no solo lógicas sino morales de la forma en que se interpretan y evalúan los *principios*, entendiéndolos en una dimensión que invita a ver en el derecho algo más que un mero sistema reglas, es decir, con pretensiones de justicia³³. Esto, sin embargo, no quiere decir que la relación moral-derecho implique un llamado a la indeterminación o a la subjetividad, sino que desde una concepción sistémica y holística del derecho:

(...) Si es verdad que la dimensión moral es la que estructura las entrañas de la experiencia jurídica, no hay que olvidar que ella se manifiesta y se comprueba por medio de su racionalidad, una racionalidad que cobra su sentido en la medida que responde a una realidad reestructurada conforme a justicia³⁴.

Así pues, podría decirse que la dimensión moral del derecho se justifica en la medida que éste tiene una función social de enorme trascendencia, debido a la cual su criterio de racionalidad no puede ser únicamente aquel establecido desde una perspectiva dogmática, sino que debe apelar a las nociones más básicas de la vida y la convivencia social. Ahora bien, mientras la moral solo puede aconsejar o determinar criterios para conducir las acciones, el derecho tiene la fuerza para sancionar³⁵, de manera que se plantean las siguientes cuestiones: si la moral no tiene la fuerza para sancionar propia del derecho ¿Qué sentido tiene hablar de una relación entre el derecho y la moral? ¿Qué aporta la moral al derecho en su función social?

En este sentido, es interesante la propuesta de Francesco Carnelutti, cuando concibe la relación entre el derecho y la moral como un contrapeso entre la tendencia humana al egoísmo que pone en riesgo el respeto y la solidaridad, y una fuerza que devuelve el orden social. Es allí en donde aparece el derecho con su fuerza coercitiva: “(...) *ese subrogado de la moral*”³⁶.

³³ DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Traducción de Martha Guastavino. Barcelona: Ariel, 1984. 512p. NUSSBAUM, Martha C. Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública. Barcelona: Andrés Bello, 1997. 178p. ALEXY, Robert. Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral. En Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo. VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). Barcelona: Gedisa, 1998. 302p. Teoría de los derechos fundamentales. 3ra ed. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 602p. Otra postura interesante en NUSSBAUM, Martha C. Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública. Barcelona: Andrés Bello, 1997.

³⁴ VILLORO, Miguel. Teoría general del derecho. 7a ed. México: Porrúa, 2012. p. 24.

³⁵ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 18. HABERMAS, Jürgen. Escritos sobre moralidad y eticidad. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Paidós: Barcelona, 1991. 176p. Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. 3 ed. Madrid: Trotta, 2001. 689p.

* Cursivas en el original.

³⁶ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 16.

La relación entre el derecho y la moral no es entonces un asunto de poca valía, y por el contrario, lleva a ponderar constantemente el valor de la teoría en el derecho³⁷, de la argumentación, de la reflexividad y sobre todo, de los *criterios de corrección jurídica*³⁸, los cuales no tienen otra función sino garantizar que el derecho cumpla con su principal objetivo social, esto es: la *justicia*. Ahora bien, mientras la ética solo puede aconsejar criterios de corrección moral, el derecho tiene la fuerza para sancionar³⁹, de manera que se plantean las siguientes cuestiones pueden ayudar al discente a conducir sus reflexiones: ¿Qué sentido tiene hablar de una relación entre el derecho y la moral? ¿Qué aporta la moral al derecho en su función social?

Estas preguntas son importantes, puesto que por más que se quiera argumentar en favor o no de la relación entre el derecho y la moral, su contenido o fines no se pueden considerar esenciales (aunque son susceptibles de fundamentación). De ahí que sea necesario remitirse al principio constitucional del artículo primero, donde se señala que:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general⁴⁰.

A partir de lo anterior es necesario extraer un concepto fundamental para pensar la relación derecho-moral, y es la tensión entre la dimensión privada y pública de quienes aspiran ser servidores o servidoras del Estado⁴¹. Si bien la misma constitución protege otros derechos como la libertad de expresión⁴² y de conciencia⁴³, al mismo tiempo establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, pero a la vez por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones⁴⁴. Esto remite al problema de las fronteras entre la prudencia y la discrecionalidad. Si bien esta última transfiere en el Estado constitucional de derecho un poder al juez o a la jueza, este poder debe ser refrendado por un juicio ponderado con criterios de justificación objetivos. De ahí que si bien cada persona en su fuero interno puede tener creencias, valores, principios

³⁷ DWORKIN, Ronald. La justicia con toga. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid: Marcial Pons, 2007. 288p.

³⁸ ALEXY, Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral. Op. Cit., p. 115-137.

³⁹ CARNELUTTI, Op. Cit., p. 18. Ver otras posiciones al respecto en HABERMAS, Jürgen. Escritos sobre moralidad y ética. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Paidós: Barcelona, 1991. 176p. Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. 3 ed. Madrid: Trotta, 2001. 689p.

⁴⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Actualizada con Actos Legislativos de 2015. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

⁴¹ RESTREPO, Legitimidad del derecho como fundamento ético de las prácticas políticas. Op. Cit.

⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia. Op. Cit., 2015, artículo 20.

⁴³ *Ibíd.*, artículo 18.

⁴⁴ *Ibíd.*, artículo 6.

y todo tipo de parámetros para conducir sus acciones y fundamentar sus convicciones, es el interés común de la sociedad y el Estado lo que debe primar en las consideraciones respecto de la tutela de los bienes ciudadanos e institucionales. Es por ello que cualquier persona (sea ciudadano o servidor público) será juzgada por infringir la constitución y las leyes, independientemente de que pueda apelar a criterios de íntima convicción personal para hacerlo. ¿Qué implicará entonces la prevalencia del interés general en el estudio de la Ética Judicial?

Este debate no es de menor importancia en virtud no solo de su interés democrático, sino de las tensiones que ha implicado la integración de principios morales en el ordenamiento jurídico. El debate no se origina únicamente en la complejidad inherente a la forma en que cada persona construye su sistema de principios y valores morales de acuerdo con criterios arraigados en sus costumbres, formación familiar o religiosa, sino al lugar mismo que algunos teóricos asignan a la relación moral-derecho. Por ejemplo, para Rodolfo Luis Vigo⁴⁵ y Manuel Atienza⁴⁶, la naturaleza de la ética y del derecho son diferentes, pero no por ello separables. De ahí que por más que se rechace la necesidad de positivizar los postulados morales con el fin de que estos alcancen el grado de coerción que no tiene la ética, más bien de lo que se trata es de pensar la integridad del ordenamiento jurídico cuando establece normas cuya violación evidentemente implica la transgresión previa de un principio moral.

Por ejemplo, luego de la promulgación de la Ley 1123 de 2007, por medio de la cual se estableció el *Código Disciplinario del Abogado*, ha habido demandas de inconstitucionalidad por considerar que algunas de sus normas violan un derecho como lo es la libertad de conciencia. En efecto, la Sentencia C-819/11 trató la demanda de inconstitucionalidad de la norma contenida en el Decreto 196 de 1971, “Por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía”, al considerar que supuestamente contravenía lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 5º y 13 de la Constitución Política. Explicita el demandante:

(...) lo que hace el legislador es gravar la libertad de la persona con base en la provisión de una cualidad que solo le atañe a ella, pues la persona solo es responsable por los resultados dañosos de sus actos, con independencia del concepto ético y/o moralista que de su actuar se predique. Es decir, no se puede sancionar a una persona con base en el concepto que desde la perspectiva ética y/o moralista se le pueda endilgar, sino por los resultados dañosos ciertos que el actuar de una determinada manera pueda ocasionar en derecho y libertades de otros.

En este caso la Corte se declaró inhibida por *ineptitud sustantiva* de la demanda, no sin

⁴⁵ VIGO, Ética Judicial, Op. Cit., 2010.

⁴⁶ ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit.

antes afirmar que:

(...) cabe reiterar lo dicho por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de sostener, que el hecho de que la profesión de abogado se regule por normas éticas, como la que es objeto de cuestionamiento en esta causa, no conlleva una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, toda vez que, precisamente, el ejercicio de la profesión se sustenta en la conducta individual del abogado, la cual, a su vez, se vincula directamente a la protección del interés general y colectivo.

Este contexto problemático sirve para mostrar que, si bien la ética ha tenido en los últimos años mayor preponderancia regulatoria que el mismo derecho⁴⁷ en las profesiones, su importancia podría depender de la manera como cada persona concibe la ciencia jurídica, las instituciones, la justicia y los valores sociales y democráticos (incluyendo los propios). En este mismo sentido, es importante analizar cuál es la posición personal sobre el asunto, de manera que el o la discente pueda preguntarse: ¿qué debe primar en tal sistema regulatorio: la recomendación ética (excelencia) o la sanción (disciplinaria)? Es conveniente contestar reflexivamente estas cuestiones desde ahora, puesto que de su resultado podría depender en gran medida no solo la importancia que se le dé a este Módulo, sino la manera como se le estudia e interpreta.

Ahora bien, hay un aspecto que pudiera generar confusión al estudiar la Ética Judicial, y es si la relación entre la moral y el derecho se basa en una concepción interna o externa. Si por ejemplo se hiciera referencia a la *concepción interna*, demandaría remitirse a otras nociones que analizan los postulados morales de las reglas jurídicas⁴⁸, con el fin de comprender aquella relación en términos de si el derecho como orden normativo responde a criterios de corrección moral. Sin embargo, la *Ética Judicial* versa principalmente sobre una concepción externa, a partir de la cual se habla de criterios de legitimación social y política del derecho. Ello por supuesto no va en detrimento de análisis internos sobre los postulados de las normas jurídicas (de hecho, se hará a través de todo el Módulo), pero es importante puntualizar desde ahora que la Ética Judicial remite principalmente al problema de la práctica y el *ser* del juez o la jueza, y ello solo cobra sentido cuando se consideran las expectativas que la sociedad tiene sobre su función jurisdiccional. En ese sentido, la Ética Judicial también demanda de una perspectiva interna, es decir, desde quien opera el derecho y administra justicia:

⁴⁷ VIGO, Ética Judicial, Op. Cit., 2010. p. 28.

⁴⁸ PEKZENIK, Aleksander. Dimensiones morales del derecho. Traducción de Juan A. Pérez Lledó. En Revista virtual Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho (Doxa), No. 8, 1990. [en línea] [consulta el 2012-03-17] Disponible en: www.revistadoxa.com, p. 89-109; LAUN, Rudolf. Derecho y Moral. Traducción de Juan José Bremer. México: UNAM, 1959. 30p.; GEIGER, Theodor. Moral y Derecho. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Barcelona: Laia, 1982. 198p.

La noción de bien se asocia analógicamente a perfección, excelencia, completitud o acabamiento y, en consecuencia, podemos identificar diversos bienes o intereses o perfecciones implicados en la tarea judicial, a saber: el bien de los justiciables, el bien de la sociedad, de los abogados, el bien de los colegas, el bien de los auxiliares, el propio bien del juez implicado y el bien del Derecho. En definitiva, las consecuencias de un buen, mal o mediocre juez impactan directamente sobre algunos o todos esos bienes y, consecuentemente, resultarán beneficios o perjuicios.⁴⁹

1.2 ¿A QUIÉNES APLICA LA ÉTICA JUDICIAL? EL PERFIL DEL JUEZ Y LA JUEZA

Siempre que se pregunta por una determinada disciplina y los conceptos y teorías asociadas a ella, conviene precisar sobre qué persona, tipo o concepción de ser humano se busca la aplicación de tal conjunto de prescripciones teóricas y normativas. Si en los apartados anteriores se conceptualizaba la ética como una filosofía moral y en ese sentido, práctica, es importante considerar no solo el conjunto de ideas o doctrinas de una disciplina como si se trataran de marcos normativos que operan sobre entes abstractos, sino reflexionar sobre quién es el titular concreto de este conjunto de teorías y prescripciones o aspiraciones de la moral.

Un primer elemento muy importante ha sido expuesto por Vigo⁵⁰ al afirmar que la aparición del juez o la jueza en la historia tuvo en primer lugar un fin “humanizador” del derecho, puesto que los problemas inherentes a la vida social entre partes fueron confiados a un “tercer imparcial”. En segundo lugar, se habla de un punto de inflexión histórico en que la idea moderna de un “juez inanimado” que simplemente aplica las normas, las reglas y los códigos jurídicos, desaparece para dar paso en la contemporaneidad a un modelo constitucional, en el cual el juez o la jueza tienen la gran responsabilidad de interpretar y aplicar la ley superior contenida en la Constitución, en el entendido que ésta contiene una carga moral representada en principios, valores y derechos fundamentales. Esto último tiene eminentemente un sentido garantista, cuya responsabilidad no es menor si se tiene en cuenta que para ello se requiere la más alta dignidad de quien tiene a su haber interpretar tanto las normas supremas como los hechos concretos y el ordenamiento jurídico que sirve de marco de referencia para decidir en derecho, pero según criterios de corrección moral:

(...) la perspectiva del juez es la que caracteriza primariamente la ciencia del derecho (...) los enunciados y teorías expuestas en ella desde esta

⁴⁹ VIGO, Ética Judicial, Op. Cit., 2006, p. 279.

⁵⁰ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., 2010, p. 23-24.

perspectiva, por más abstractos que puedan ser, están siempre referidos a la solución de casos, es decir, a la fundamentación de juicios jurídicos concretos de deber ser⁵¹.

Por su parte, en los *Principios Básicos de la Independencia de la Judicatura* de 1985⁵², en donde se establecen los primeros lineamientos de la Ética Judicial, basados en la independencia, la imparcialidad y la integridad del poder judicial, se plantea que los jueces o las juezas deben salvaguardar los derechos humanos tanto desde una dimensión privada (como individuos) y desde una dimensión pública (en ejercicio de su magistratura). De igual forma, los *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*, considerados el primer código de Ética Judicial de carácter internacional⁵³, plantean la idea de un juez o una jueza cuyas dimensiones públicas y privadas casi que se difuminan bajo el valor de la *corrección*:

Como objeto de un constante escrutinio público, un juez deberá aceptar restricciones personales que puedan ser consideradas una carga para los ciudadanos ordinarios y lo deberá hacer libremente y de forma voluntaria. Particularmente, un juez se comportará de forma consecuente con la dignidad de las funciones jurisdiccionales⁵⁴.

Como estableció el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, en el principio de la *Integridad* se confirma el anterior postulado:

Art. 54. El juez íntegro no debe comportarse de una manera que un observador razonable considere gravemente atentatoria contra los valores y sentimientos predominantes en la sociedad en la que presta su función.

*Art. 55. El juez debe ser consciente de que el ejercicio de la función jurisdiccional supone exigencias que no rigen para el resto de los ciudadanos.*⁵⁵

De esta manera, es apreciable una significativa expectativa ética sobre la persona del juez o la jueza, por lo cual la idea de un servidor judicial cuya función se reduce a mediar entre la norma y su aplicación a cada caso concreto, queda en principio criticada. Más bien, cuando se habla del perfil del juez o la jueza, se hace referencia a las virtudes judiciales

⁵¹ ALEX Y, Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral. En *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*. Op. Cit., p. 33. Ver también en lo relativo a la *equidad* en VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, Op. Cit., p. 21.

⁵² ROOS, Stefanie R.; WOISCHNIK, Jan. *Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos*. Berlín, Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005. p. 17.

⁵³ *Ibid.*, p. 17.

⁵⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. Nueva York: ONU, 2013. p. 80.

⁵⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Op. Cit., p. 20.

como componentes fundamentales de los criterios necesarios para que desarrolle su práctica profesional con excelencia. De ahí que, por más que se redacten o se citen códigos deontológicos o normativos sobre Ética Judicial, los mismos no tendrían sentido si no se cuenta con profesionales idóneos que encarnen tales criterios de actuación y conducta:

La ética judicial no se agota, sin embargo, en el plano de las normas. El concepto de “buen juez” no se deja definir exclusivamente en términos normativos. El buen juez no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta (y no incurre en responsabilidad penal, civil o disciplinaria), sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen las virtudes judiciales (...) Así, el principio de independencia exige sobre todo autorrestricción, modestia; el de imparcialidad, sentido de la justicia y valentía; y el de motivación se conecta especialmente con la virtud de la prudencia que, en términos aristotélicos, implica una capacidad (tanto intelectual como moral) para aplicar principios a los casos concretos⁵⁶.

Por ende, existen objetivamente expectativas sociales y morales intrínsecas al rol desempeñado profesionalmente por los jueces y las juezas. De ahí que Vigo hable de una determinada *idoneidad ética* como componente de su perfil, además de otro tipo de idoneidades de tipo psicológica, cognoscitiva, científica, prudencial (práctica) y administrativa: “Un camino para ganar confianza en el servicio de justicia, es que lo presten personas que gozan de credibilidad por parte de la sociedad en la que viven. Resulta fácil ensañarse y deslegitimar a alguien que está sospechado o carece de credibilidad ética”⁵⁷.

Ahora bien, siguiendo el modelo pedagógico de la EJRLB, es importante definir el perfil del juez o la jueza, de acuerdo con las competencias que debe reunir en tal dignidad. Este enfoque es además útil en la medida que conecta los aspectos actitudinales (*saber ser*), con los conceptuales (*saber*) y los prácticos (*saber hacer*), de manera que tal perspectiva permita a los y las discentes contar con una visión integral del perfil sobre el cual se establecen determinadas responsabilidades éticas. Definir un perfil del juez o la jueza con base en dicho enfoque, representa además pensarlo en consonancia con los nuevos desafíos de la oralidad: “El perfil por competencias del juez y jueza iberoamericanos reúne los rasgos que deben caracterizar al operador de justicia expresada en términos de competencias en los diferentes dominios de la acción profesional frente al sistema de Oralidad Procesal”⁵⁸.

⁵⁶ ATIENZA, Ética Judicial, Op. Cit., p. 17.

⁵⁷ VIGO, Op. Cit., 2010, p. 26-28.

⁵⁸ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Perfil jueces y modelo de formación. Anexo 24. [en línea] [consultado el 2020-09-15]. Disponible en <http://www.cumbrejudicial.org/31-edicion-xix/asamblea-plenaria/documentacion-posterior-actas-y-anexos/676-anexo-24-perfil-de-jueces-y-modelo-de-formacion>

Para tal fin, es de mucha utilidad y conveniencia pedagógica tener en cuenta las propuestas realizadas desde la Cumbre Judicial Iberoamericana, puesto que no solo han producido el *Código de Ética Judicial*, sino que han venido desarrollando un trabajo muy valioso con el fin de establecer unos estándares integrales que permitan mejorar y evaluar dicha mejora del poder judicial en los países latinoamericanos. Fruto de ello, en el año 2017 la Cumbre propuso un conjunto de elementos que actualizarían el perfil del juez y la jueza, en consonancia de los desafíos actuales que suscita la *oralidad*.

Dado que este es un documento de Ética Judicial, conviene analizar el perfil del juez o la jueza con base en los principios de dicho perfil en la oralidad. En este sentido, la Cumbre Judicial Iberoamericana establece que los *principios* constituyen el valor y las conductas que debe poseer un juez o una jueza, teniendo en cuenta las normas o reglas que rigen la entidad en la que presta sus servicios. De esta manera, los principios son los siguientes:

Tabla 1. Definición del perfil del juez en función de los principios

Nombre del principio	Descripción de los principios
Independencia	Los Jueces y Juezas son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en sus deberes y atribuciones; encontrándose solo sometidos a la Constitución de cada país, Convenios Internacionales y leyes internas.
Imparcialidad	La imparcialidad del juez y juezas es condición indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional. En todos los procesos se deberá resolver solo sobre la base de las pretensiones, excepciones y los elementos probatorios aportados por las partes.
Responsabilidad	El Juez y jueza en sus funciones aplicará el principio de la debida diligencia de los procesos bajo su conocimiento, siendo civil y penalmente responsable por las acciones u omisiones en el ejercicio de su cargo.
Ética y Transparencia	La transparencia de las actuaciones del Juez y jueza es una garantía de la justicia de sus decisiones y ha de procurar ofrecer, sin infringir el derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable para las partes y sus apoderados legales.

Idoneidad y Excelencia	Esmero en lograr niveles óptimos de desempeño sobre la base de los estándares de calidad establecidos.
Lealtad	Fidelidad a los principios, valores y objetivos del Poder Judicial dentro de los límites de la ley, la ética y la moral.

Fuente: Cumbre Judicial Iberoamericana⁵⁹.

Como se puede ver, si bien también hay aspectos técnicos fundamentales que son los que garantizan la definición de un perfil integral del juez y la jueza, el modelo constitucional y la oralidad son dos paradigmas que precisan de una persona juzgadora con unos atributos morales esenciales para el desarrollo de su función jurisdiccional, y en ello ha de radicar gran parte de las expectativas sociales en torno a su labor.

Para concluir en este aspecto, es importante tener en cuenta que garantizar dicho perfil implica tener en cuenta los principios de equidad e igualdad en la selección de los jueces y las juezas. En buena parte, de ello depende parte de la ética institucional que debe sustentar las actuaciones particulares de quienes son seleccionados jueces y juezas, magistrados y magistradas. Esto queda formulado en el *Estatuto del Juez Iberoamericano*⁶⁰, al establecer que en la selección, los y las aspirantes a la carrera judicial gozan del principio de la igualdad y la no discriminación:

*En la selección de los jueces, no se hará discriminación alguna por motivo de raza, sexo, religión, ideología, origen social, posición económica u otro que vulnere el derecho a la igualdad que ampara a los aspirantes. El requisito de nacionalidad del país de que se trate no se considerará discriminatorio*⁶¹.

Esto último sugiere que de la misma manera que el juez o la jueza son garantes de principios del derecho internacional humanitario hacia los ciudadanos en la sociedad, así mismo son beneficiarios y beneficiarias de dichos derechos durante la carrera judicial.

1.4 UNA PERSPECTIVA ÉTICA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Anteriormente aquí se ha intentado sintetizar los aspectos más significativos de una definición de la ética en la comprensión de la relación moral-derecho, y se tocó el modo

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001. Estatuto del Juez Iberoamericano, 2001. 9p. (Consultar en Anexos).

⁶¹ Ibid., art. 13.

en que un determinado perfil del juez y la jueza implica idoneidades éticas que incluyen no solamente saberes prácticos y actitudinales, sino conceptuales. La *argumentación jurídica* es uno de ellos (y uno de los más significativos). Al respecto, la ética judicial constituye uno de los mayores paradigmas del derecho contemporáneo, y lo es por varias razones.

En primer lugar, si bien hay una sola ética, ésta se modula según la profesión⁶², de manera que es importante preguntarse por aquellos atributos que permiten identificar qué es ser un buen juez o una buena jueza desde una perspectiva moral. Esto se puede pensar desde dos ópticas: una *subjetiva* y otra *objetiva*. En la primera, la pérdida de homogeneidad en el modo de concebir el derecho y la práctica judicial, ha llevado a que los jueces y las juezas deban resolver los conflictos sin referencia a un orden mayor o heterónomo que siempre ofrezca respuestas para cada caso. En la segunda, como se mencionó anteriormente, la entrada en el paradigma constitucionalista del derecho ha implicado un poder mayor de la Rama Judicial que antes era exclusiva del Ejecutivo, lo cual se ejerce inevitablemente a través de elementos indeterminados del derecho como los principios y valores de control constitucional.

En este punto es conveniente detallar que en diferentes documentos fundadores de la Ética Judicial en el ámbito internacional y latinoamericano⁶³, se conciben tres principios rectores o cardinales: la *Independencia*, la *Imparcialidad* y la *Motivación*⁶⁴. Cada uno de ellos tiene una especificidad y un conjunto de atributos denominados *modulaciones*, y sirven para graduar los conceptos y las acciones específicas en que dichos principios se traducen a la práctica judicial. Piénsese por ejemplo en el principio de *Justicia y equidad*; éste puede reglarse a través de una disposición normativa como el deber que tienen los jueces y las juezas de observar las “peculiaridades del caso” y resolver “(...) basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes”⁶⁵. Como se verá a través de este Módulo, si bien los principios parecen parámetros o marcos de referencia abstractos, cuya exigencia solo puede realizarse a través de la identificación de normas en el ordenamiento jurídico, constituyen la piedra angular de los fines del Estado social de derecho.

Se puede considerar entonces que estas modulaciones se basan en la necesidad de reflexionar filosófica y jurídicamente sobre el conjunto de valores que el legislador imprimió a la Constitución y las leyes, los cuales son ponderados por el juez o la jueza, y en el proceso judicial, podrán igualmente ser sopesados por los intervinientes de maneras

⁶² ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit., p. 17.

⁶³ ROOS y WOISCHNIK, Op. Cit.

⁶⁴ También en VIGO, Ética Judicial e interpretación jurídica. Op. Cit., p. 282-294.

⁶⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 19.

diversas, sobre todo en sociedades democráticas y garantes del pluralismo. Consecuentemente, mientras los principios son estándares en donde un determinado ordenamiento jurídico ordena la mejor interpretación y solución posible, los valores son criterios a través de los cuales las personas se identifican o no con un ideal de acción, de pensamiento, de conducta o convivencia.

Si la *Independencia* es un principio de la Ética Judicial, se requiere de un criterio lógico y a la vez práctico que permita modular su aplicación. En el caso de la *Motivación*, es evidente que para el juez o la jueza, el magistrado o la magistrada, la justificación jurídica y lógica de sus decisiones conlleva una argumentación traducida en calidad para la práctica judicial. Pero cuando adicionalmente se tienen criterios de *Justicia y equidad* basados en la ponderación de los principios y valores, resulta cercana la idea de excelencia judicial.

Cabe preguntarse entonces sobre qué bases conceptuales y analíticas se reflexiona y se considera la necesidad de una perspectiva ética de la argumentación jurídica. Al respecto, el magistrado Enrique Dussan ha ofrecido algunos elementos para comprender que, en primer lugar, la necesidad de criterios axiológicos en la Ética Judicial surge de la controversia, el conflicto y la disputa⁶⁶. Esto implica que siempre se argumenta sobre ideas que pueden tener uno u otro sentido dependiendo del contexto social, cultural o científico en que se piensen. De ahí que el universo de los *valores* esté representado por un conjunto de “evaluaciones” que se hacen sobre las cosas que tienen importancia o trascendencia para las personas, sin decir que estos valores se identifiquen con las cosas mismas. Luego, “si bien los valores no son cosas ni hacen parte de ellas”, tienen “valor” y ello constituye su primera característica⁶⁷. Es sobre dicha evaluación que se plantea un argumento en un sentido u otro.

Por ende, al mismo tiempo que se da valor a algo, su lugar conceptual depende de un conjunto de cosas deseables por su identidad con la representación personal de lo deseable o lo no deseable, de manera que para un valor existe igualmente un antivalor:

Sin embargo, los valores tienen su antivalor, que es otra de sus características, conocido como la polaridad. No se concibe un solo valor sin su antivalor. Además, los valores se “descubren” o se “construyen” mediante la relación de unos con otros⁶⁸.

En efecto, a menudo se hacen valoraciones sobre el conjunto de cosas, significados y hechos que hacen parte de la vida social, económica, religiosa, afectiva, cultural o política, pero ello no está exento de contradicción o contrariedad, puesto que, según el contexto social y cultural, tales significados pueden cambiar o modularse. Por ende, la posibilidad

⁶⁶ DUSSAN, Módulo de Ética Judicial. Op. Cit., p. 6.

⁶⁷ Ibid., p. 2

⁶⁸ Ibid., p. 3.

de razonar y argumentar impele a una determinada contemplación de las categorías e ideas que representan ese conjunto de valores que se consideran importantes o trascendentes en la vida personal, profesional y social, ante los cuales, dada su capacidad para beneficiar o afectar, se ha de tomar uno u otro partido.

Ello hace de los fenómenos y hechos sociales un conjunto de situaciones “difíciles” que no pueden razonablemente resolverse por una vía meramente intuitiva, dogmática o pragmática, puesto que, como en el caso del derecho, comprometen la condición y el bienestar de personas, grupos e instituciones concretas, más allá de la abstracción del universo normativo. En este sentido, los conceptos, juicios y raciocinios en el derecho no representan simples postulados lógicos o filosóficos, sino que refieren a un estado real de cosas que pueden acontecer o no acontecer, de manera que el sentido performativo de las normas y las reglas jurídicas no refiere simplemente la contingencia de las acciones, sino a un *deber ser* de acuerdo con el conjunto de valores éticos y jurídicos legitimados y validados por un determinado ordenamiento.

De esta manera, se puede afirmar que si bien los valores están sujetos a múltiples interpretaciones en vista no solo de la pluralidad de los mismos sino del modo en que los seres humanos los concebimos, puede decirse que los *principios* sirven a la argumentación jurídica como criterios de su ponderación racional y objetiva. Al respecto, Dussan ha referido la Sentencia T-406/92⁶⁹, en donde la Corte establece que:

b) Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional.

(...)

Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. Los valores, en cambio, expresan fines jurídicos para el futuro; son la mira que jalona hacia el orden del mañana.

Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental.

Así las cosas, la Corte además ha señalado que la distinción entre principios y valores no es normativa sino de aplicación, lo cual plantea el problema de la *eficacia*, que puede ser

⁶⁹ DUSSAN, Módulo de Ética Judicial. Op. Cit., p. 27.

directa o indirecta:

*Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un **deber ser*** específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.*

Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales⁷⁰.

Para pensar esto, puede mencionarse a modo de ejemplo un caso en donde es necesario resolver una petición de Tutela para proteger el derecho a la *dignidad humana*, reconocido como principio en el artículo 1 de la CP. Al respecto, la Corte por medio de Sentencia T-881/02, estableció los siguientes criterios interpretativos:

(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*

Supóngase también que para el juez o la jueza, conforme con el principio ético de *Justicia y equidad*, es necesario identificar en el ordenamiento jurídico algún valor que dote de mayor fuerza normativa al principio de la *dignidad humana* para algún caso concreto. Piénsese hipotéticamente así que quien acude a la tutela y se encuentra detenido en un centro carcelario en la ciudad de Cartagena, si bien desde el punto de vista del valor de la *igualdad* (Preámbulo CP) está en las mismas condiciones que un recluso en la ciudad de Tunja, desde la perspectiva de la *dignidad humana* es necesario que tal valor sea atemperado (equidad). En efecto, las condiciones climáticas en Cartagena hacen que la

* Negrillas de este texto.

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 28.

* Esta interpretación concuerda con la segunda acepción de “dignidad humana” planteada por DWORKIN, Ronald. *La democracia posible*. Traducción de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2010. p. 24-25.

calidad de vida de un recluso allí dependa del suministro eficiente de energía eléctrica para el buen funcionamiento de los ventiladores, circunstancia que no amerita en otras regiones con diferentes condiciones climáticas.

De esta manera, es necesario buscar formas de interpretación y argumentación jurídica que permitan no solo la identificación sino la correcta aplicación de los valores, ya que según la Sentencia C-1287/01: “*Las normas que reconocen valores serían normas más abstractas y abiertas que las que consagran principios*”⁷¹. Esto tiene concordancia además con el artículo 230 de la CP de 1991, en donde “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, lo cual supone un grado de indeterminación que, sin embargo, no puede ser usado como justificación de una incorrecta *motivación* jurídica. En efecto, con independencia de que los principios y valores puedan tener múltiples interpretaciones o ponderaciones, son criterios que pueden aplicarse a casos concretos, sobre todo cuando éstos representan asuntos difíciles, cuya resolución no es inmediatamente identificable en el derecho sustancial (Sentencia C-029/95). Esto explica en cierta medida que el Código Iberoamericano de Ética Judicial conciba la importancia de la *Prudencia* y el *Conocimiento y la capacitación*, como se irá analizando durante este documento.

Ahora bien, cuando se hace referencia a la Ética Judicial en relación con la argumentación jurídica, se deben mencionar criterios de demarcación lógica entre el *ser* y el *deber ser*, puesto que éste ha sido uno de los debates más interesantes en las teorías de la separación y la vinculación entre el derecho y la moral. Así por ejemplo, la tesis de la separación de Hans Kelsen plantea que del *ser* (que las cosas sean o acontezcan), no se infiere que deban ser de una u otra manera por un sentido moral o metajurídico, sino simplemente porque la norma describe un *deber ser* en tanto mandato de acción o prohibición⁷². Así entonces, considerar que una norma es “justa” o “buena” no tiene sentido más allá de que esté validada por un ordenamiento jurídico cuyas prescripciones coinciden con los valores aceptados socialmente como tales. Por ende, dada la relatividad de los valores y su oposición, el sentido de *deber* de una norma es meramente formal: si acontece “el hecho debido”, entonces coincide con lo que la norma dispone; si no, se sanciona por lo contrario. No existiría en tal caso una justificación o fundamentación axiológica del deber descrito por la norma.

Una dialéctica similar plantea el profesor Rudolf Laun, pero esta vez para defender la tesis de la vinculación entre derecho y moral, en el sentido que, del hecho que la norma establezca una u otra obligación (*ser-heterónomo*), no se sigue que los afectados por la misma deban seguirla (*deber ser-autónomo*):

⁷¹ Ibid., p. 24-25.

⁷² KELSEN, Teoría Pura del Derecho. Op. Cit., p. 8, 16.

Pero de lo que hagan los detentadores del poder, de que dicten, promulguen y publiquen leyes y las impongan por la fuerza, no se infiere que alguien deba obedecer; de los discursos, firmas, papeles impresos y bayonetas no se sigue ningún deber. El llamado derecho positivo no tiene, por ende, como contenido, ningún deber, sino únicamente una necesidad condicionada⁷³.

Se observa así que Kelsen y Laun entienden cosas distintas por *ser* y *deber ser* en el derecho. El primero desde una perspectiva interna: lógica-jurídica, y el segundo desde una perspectiva externa: ética-política. Ahora la pregunta es, con base en ambas posturas: ¿cuál comporta una perspectiva ética en la interpretación y argumentación jurídica? Si se acepta que los valores de lo *bueno*, lo *justo* o lo *equitativo* son meramente ideales (mas no reales), ¿en qué se basa una motivación ética y jurídicamente sustentada de los fallos, sentencias o providencias judiciales?

El problema de la indeterminación del derecho ha sido abordado ampliamente, pero un aspecto que siempre ha llamado la atención al respecto es el grado en que los criterios morales y de justicia, tales como la igualdad y la equidad, siempre están presentes en lo que Dworkin denominara casos difíciles. Un ejemplo paradigmático fue el proceso *Riggs vs Palmer* (Nueva York, 1889), cuando un hombre cometió homicidio contra su propio abuelo para acceder a la fortuna que éste le había dejado estipulada en su testamento. Si bien el nieto fue condenado por el crimen desde el punto de vista penal, en lo civil tenía derecho a recibir la herencia de la que —según el testamento validado— era acreedor. En este caso, el *Tribunal de Apelaciones* se encontró ante el dilema de si aplicaba el derecho en *estricto sensu*, toda vez que según las disposiciones testamentarias, el homicida tenía “derecho” a la herencia; pero por otra parte, se consideraba que era necesario buscar en el derecho consuetudinario algún criterio que permitiera interpretar mejor el caso y tomar una decisión “más correcta”. De esta manera, se decidió que:

(...) tanto todas las leyes como todos los contratos deben ser controlados en su realización y efecto por máximas generales y fundamentales del *common law*. A nadie se le debe permitir beneficiarse de su propio fraude o tomar ventaja de su propio error, fundar cualquier demanda sobre su propia iniquidad o adquirir propiedad sobre la base de su propio crimen⁷⁴.

Se observa entonces que, si bien en la ley estrictamente válida, los jueces no encontraron razones para no conceder la herencia al condenado, fue necesario recurrir a otras dimensiones ponderativas del derecho que, aunque son indeterminadas, funcionan como

⁷³ LAUN, Derecho y Moral. Op. Cit., p. 11.

⁷⁴ JIMÉNEZ, Roberto; FABRA, Jorge L. Riggs contra Palmer. Tribunal de Apelaciones de Nueva York - 115 NY 506 (Traducción). En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No 11, (2007/2008); p. 367. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382.

criterios de corrección moral de las decisiones jurídicas. Al respecto conviene responder: ¿qué evaluación merece el caso citado, teniendo en cuenta el principio *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (nadie puede beneficiarse de su propia injusticia), y a la vez las disposiciones del derecho civil?*

Es entonces importante tener en cuenta que los aspectos ligados a la judicatura generan desde la práctica un determinado *ethos* que, contrario a lo que pudiera pensarse, no está aislado de las preocupaciones internas y externas del derecho. Esto quiere decir que los valores en los cuales creen los jueces y las juezas, los magistrados y las magistradas, sí tienen implicaciones sobre el modo en que interpretan el derecho y la Ética Judicial. En este sentido, el *ethos* que cada servidor y servidora judicial ha formado en el marco de su *marco prudencial y formativo* (conocimiento y capacitación), así como en su propia práctica profesional, tiene implicaciones en cómo motiva sus providencias, aclara o salva su voto.

<p style="text-align: center; font-size: 2em;">Ap</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Por favor observe la película “Núremberg” de Joseph E. Persico (2000): https://www.youtube.com/watch?v=HwwEiFM8_Dg <p>Y responda:</p> <p>¿Cómo y con qué personajes, experiencias y hechos se identifica personal y profesionalmente?</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Investigue el concepto de la “<i>parresía</i>”, y relaciónelo con las reflexiones sobre la argumentación jurídica. 3. Realice un mapa conceptual en donde de manera jerárquica esquematice sus respuestas en las actividades 1 y 2.
<p style="text-align: center; font-size: 2em;">Ae</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Con base en los conceptos abordados en esta Unidad y su propia interpretación de los mismos, por favor analice los siguientes casos y responda las preguntas planteadas <p>CASO 1:</p> <p>Un juez civil municipal es investigado por liberar, a través de la acción de <i>Habeas Corpus</i>, a trece personas investigadas por</p>

* Para profundizar en este caso paradigmático de la historia del derecho occidental, puede remitirse al documento <http://www.rtfed.es/numero11/21-11.pdf>

	<p>concierto para delinquir con fines de narcotráfico y fabricación, tráfico y porte de estupefacientes (agravado). En vista de lo ocurrido, un juez penal municipal, con funciones de control de garantías, ordenó la detención preventiva del juez en mención, por la presunta responsabilidad en el delito de prevaricato por acción (agravado).</p> <p>Por la decisión judicial que tomó el juez acusado, un fiscal delegado ante el Tribunal Superior se ha encargado de su investigación, y como resultado formuló los cargos anteriormente descritos. En primera instancia, otro juez negó la solicitud de medida de aseguramiento contra el “colega” acusado, pero ante la apelación de la Fiscalía, posteriormente se le impuso medida de detención domiciliaria.</p> <p>Entre los comentarios realizados a la noticia en medios virtuales, se encuentran dos opiniones ciudadanas diferentes. Por un lado, se dijo: “la Figura del Habeas Corpus es de un espíritu absolutamente PENAL, el Doctor xxx xxx xxx es un Juez que a lo largo de su carrera de mas 30 años siempre se ha desempeñado en el Area Civil, en otras palabras, a pesar de ser abogado, no tiene dominio de tema tan delicado”. Y por otro: “Y quien dijo que la carcel es una casa con todas las comodidades, no senores, esas son unas vacaciones pagas; por que esa es nuestra podrida justicia colombiana; este juez corrupto debieron de haberlo enviado a la picota para que coja escarmiento, y que la justicia pueda dar un buen ejemplo. Cuanto dinero recibio por dejar estos delincuentes en la calle?” [sic]</p> <p>¿Cuál considera debió ser la conducta del servidor judicial investigado y capturado por los hechos descritos?; ¿qué principios y valores de la Ética Judicial están comprometidos?; ¿se identifica usted con alguna de las dos opiniones ciudadanas?; Por favor exponga su opinión concluyente.</p> <p>CASO 2:</p> <p>Según una noticia publicada en medios y redes sociales, en Colombia hay alrededor de 568 jueces y juezas que están siendo investigados e investigadas por aparentes acciones corruptas en el</p>
--	---

	<p>ejercicio de su cargo. En el caso de los magistrados y las magistradas, la cifra de investigaciones disciplinarias y procesos es de cerca de 1.342. No obstante, las sanciones efectivas apenas llegan a 142.</p> <p>En varios medios de comunicación, algunos reporteros, periodistas y columnistas, hablaron de una “hecatombe judicial” y de una supuesta “corrupción galopante a través de los despachos y salas de los tribunales”. Ante este panorama, un magistrado de una sala laboral (quien es esposo de una jueza civil con un proceso disciplinario por presuntamente haber fallado un caso en favor de una empresa en la que había oficiado como asesora jurídica antes de ser nombrada jueza de la República), envía una carta a la dirección de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, solicitando: 1. Un pronunciamiento oficial ante los medios, en respaldo a la labor realizada por todos los servidores y todas las servidoras de la Rama Judicial, y 2. Designar a un representante de dicha dependencia, para que por medio de un debate público en medio de reconocida audiencia, con algunos periodistas y columnistas críticos, se “reestablezca la dignidad de la Rama Judicial”.</p> <p>¿Cómo interpreta usted la solicitud del magistrado?; ¿qué motivaciones de tipo subjetivo y objetivo puede haber en la petición que hace el magistrado a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura?; ¿considera usted válida y legítima su solicitud? Por favor exponga su opinión concluyente.</p>
J	<p>Sentencia T- 406 de 1992: La Sentencia aborda temas como el Estado Social de Derecho; el Juez de Tutela; los Principios y Valores constitucionales; los derechos fundamentales y principio de separación de funciones entre órganos del Estado, entre otros.</p> <p>Sentencia C-836 de 2001: “Ley 169 de 1986. Art. 4. Tres decisiones de la corte suprema de justicia constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarlas en los casos análogos. Cambio de jurisprudencia cuando se considera errónea. Exequible”⁷⁵.</p>

⁷⁵ Resúmenes extraídos y modificados de V/LEX COLOMBIA. Información Jurídica, Tributaria y Empresarial. [Consulta 12-11-2017] [En línea] Disponible en: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/>. Para consulta específica, usar el número de la Sentencia. Se exceptúan de esta fuente los resúmenes sin comillas.

	<p>Sentencia C-1287 de 2001: “(...) Competencia de la corte para pronunciarse sobre una disposición que ha perdido vigencia. Alcance del principio de no incriminación. Las antinomias constitucionales en la doctrina jurídica. La igualdad en la constitución en relación con el origen familiar. Exequibles”.</p> <p>Sentencia T-881 de 2002: “Derechos a la dignidad humana, salud y vida de reclusos. Autonomía individual. Suministro servicio público de energía. Corte, suspensión o racionamiento. Llamado a prevención (...)”.</p> <p>Sentencia C-899 de 2011: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19, inciso 2º (parcial) de la Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.</p> <p>Sentencia C-819 de 2011: Materias: Control de constitucionalidad de norma derogada Procedencia por cuanto continúa produciendo efectos jurídicos; demanda de inconstitucionalidad -Requisitos de procedibilidad - Carácter rogado; Abogacía-Su ejercicio implica el desarrollo de una función social que conlleva responsabilidades e impone comportamientos éticos, entre otras. Abogado-Deberes que le competen.</p>
B	<p>ALEXY, Robert. Sobre las relaciones necesarias entre derecho y moral (p. 115-137) <u>En</u>: Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo. VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). Barcelona: Gedisa, 1998. 302p.</p> <p>ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 3a Ed. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 602p.</p> <p>ATIENZA Manuel. Ética judicial. <u>En</u>: Jueces para la democracia, No 40, 2001; p. 17-18.</p> <p>ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea- Ética Eudemia. Traducción de Julio Pallí Bonet, Madrid: Gredos, 1998. 454p.</p>

	<p>CARNELUTTI, Francesco. ¿Cómo nace el derecho? Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. Bogotá: Temis, 1989. 82p.</p> <p>CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Bogotá: CENDOJ, 2006. 26p.</p> <p>CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. Perfil jueces y modelo de formación. Anexo 24. [en línea] [consultado el 2020-09-15]. Disponible en http://www.cumbrejudicial.org/31-edicion-xix/asamblea-plenaria/documentacion-posterior-actas-y-anexos/676-anexo-24-perfil-de-jueces-y-modelo-de-formacion</p> <p>DUSSAN, Enrique. Módulo Ética Judicial. VII Curso de Formación Judicial para Jueces y Magistrados. Bogotá, 2016. 110p.</p> <p>DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Traducción de Martha Guastavino. Barcelona: Ariel, 1984. 512p.</p> <p>DWORKIN, Ronald. La justicia con toga. Traducción de Marisa Iglesias Vila e Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Madrid: Marcial Pons, 2007. 288p.</p> <p>DWORKIN, Ronald. La democracia posible. Traducción de Ernest Weikert García. Barcelona: Paidós, 2010. 213p.</p> <p>FERRAJOLI, Luigi. El garantismo y la filosofía del derecho. Traducción de Gerardo Pisarello, Alexei Julio Estrada y José Manuel Díaz Martín. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. 198p.</p> <p>FERRAJOLI, Luigi. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Traducción de Perfecto Andrés et. al. Madrid: Trotta, 2001. 391p.</p> <p>FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Madrid: Trotta, 2008. 376p.</p> <p>GIRALDO, Jaime. Lo ético en el derecho. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2013. 103p.</p>
--	--

	<p>GORDILLO, Carmen Lucía. Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje autodirigido. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. 99p.</p> <p>GORDILLO, Carmen Lucía. Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Actualización Versión Final. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.). 111p.</p> <p>HABERMAS, Jurgen. Escritos sobre moralidad y eticidad. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. Paidós: Barcelona, 1991. 176p.</p> <p>HABERMAS, Jurgen. Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso. Traducción de Manuel Jiménez Redondo. 3 ed. Madrid: Trotta, 2001. 689p.</p> <p>JIMÉNEZ, Roberto; FABRA, Jorge L. Riggs contra Palmer. Tribunal de Apelaciones de Nueva York - 115 NY 506 (Traducción). <u>En</u>: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No 11, (2007/2008); p. 367. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382.</p> <p>KELSEN, Hans. Teoría pura del derecho. Trad. de Roberto J. Vernengo. México: Porrúa, 1995. 364p.</p> <p>LAUN, Rudolf. Derecho y moral. Traducido por Juan José Bremer. México: UNAM, 1959. 30p.</p> <p>MORA, José Ferrater; COHN, Priscilla. <i>Ética aplicada. El aborto, la eutanasia, la pornografía: una lúcida reflexión acerca de los dilemas éticos de nuestros días</i>. Madrid: Alianza Editorial, 1988; 237p.</p> <p>NUSSBAUM, Martha C. Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública. Barcelona: Andrés Bello, 1997. 178p.</p> <p>PLATÓN. <i>La República</i>. Traducción de Herederos de José Manuel Pabón y de Manuel Fernández Galiano. Madrid: Alianza, 1989. 680p.</p>
--	--

	<p>PLATÓN. Diálogos socráticos. New York: W.M. Jackson, 1973. 379p.</p> <p>PIEPER, Annemarie. Ética y moral, una introducción a la filosofía práctica. Traducción de Gustav Muñoz. Barcelona: Crítica, 1991. 251p.</p> <p>REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política. Actualizada con los Actos Legislativos a 2015. Edición especial preparada por la Corte Constitucional. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Centro de Documentación Judicial (Cendoj), 2015. 125p.</p> <p>ROOS, Stefanie R.; WOISCHNIK, Jan. Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Berlín/Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005. 264p.</p> <p>SINGER, Peter. Ética para vivir mejor. Barcelona: Ariel, 1995; 303p.</p> <p>VI CUMBRE IBEROAMERICANA DE PRESIDENTES DE CORTES SUPREMAS Y TRIBUNALES SUPREMOS DE JUSTICIA, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001. Estatuto del Juez Iberoamericano, 2001. 9p.</p> <p>VIGO, Rodolfo Luís. Ética Judicial e Interpretación Jurídica. <u>En</u>: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. No 29 (2006); p. 273.</p> <p>VIGO, Rodolfo Luís. Ética Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2010.</p> <p>VILLAVECES, Juanita y ANZOLA, Marcela (2005). Calificando el desempeño institucional: índices internacionales y su descripción en Colombia. Serie Documentos (Borradores de Investigación), No 70, julio de 2005). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005. 31p.</p> <p>VILLORO, Miguel. Teoría general del derecho. 7a ed. México: Porrúa, 2012. 169p.</p>
--	--

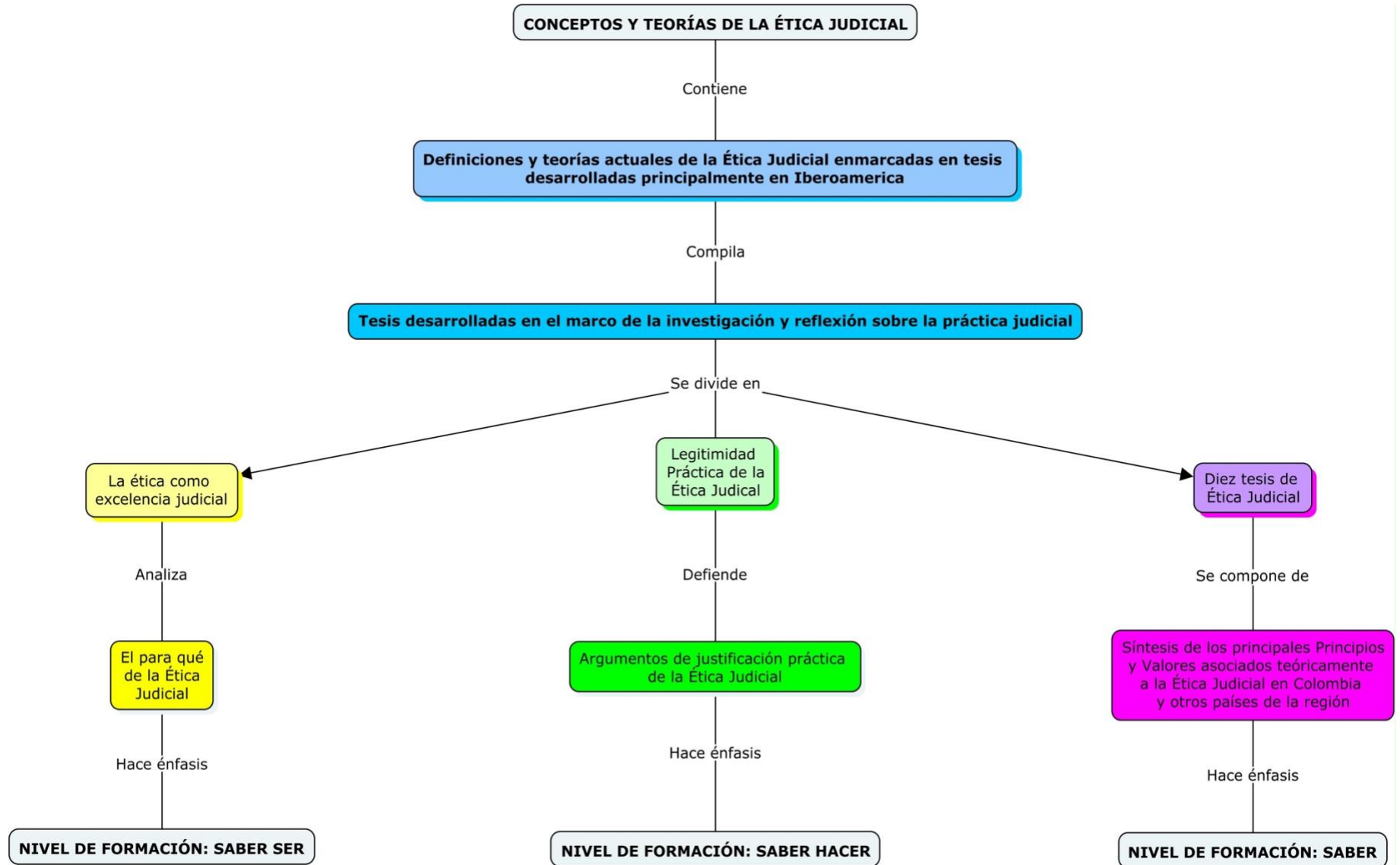
	<p>V/LEX COLOMBIA. Información Jurídica, Tributaria y Empresarial. [Consulta 12-11-2017] [En línea] Disponible en: https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43615096?_ga=2.119948680.14881494.1520957341-1769679081.1520957341.</p> <p>WITTGENSTEIN, Ludwig. Conferencia de ética. Valparaíso: Escuela de Filosofía Universidad ARCIS, 2010 [En línea - pdf] [Consulta 2013 – 02- 24]. Disponible en www.philosophia.cl. 8p.</p> <p>ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos. México: Iure, 2006. 275p.</p>
--	---

<p><i>UNIDAD</i> 2</p>	<p>CONCEPTOS Y TEORÍAS FUNDAMENTALES DE LA ÉTICA JUDICIAL</p>
-----------------------------	---

<p>Og</p>	<p><i>Analizar los principales problemas, conceptos, y teorías de la Ética Judicial a nivel internacional y nacional, con el fin construir elementos de juicio pertinentes para evaluar las responsabilidades profesionales y morales de los jueces y las juezas, los magistrados y las magistradas</i></p>
-----------	---

<i>Oe</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Definir la Ética Judicial a partir de sus principales conceptos y teorías. • Evaluar las diferentes alternativas de interpretación de la Ética Judicial, siguiendo un proceso sintético de abordaje temático. • Interpretar los principios y valores relativos a la Ética Judicial.
-----------	---

- MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 2



2.1 HACIA UNA TEORÍA INTEGRAL: PRINCIPALES CORRIENTES FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS DE LA ÉTICA JUDICIAL

Contrario al estudio de la ética en general o de la relación derecho-moral, la ética judicial es relativamente una materia joven. En efecto, por más que se pudiera considerar que hace parte de la ética de las profesiones, el abordaje especializado de la Ética Judicial en Latinoamérica es un paradigma reciente, concretado a principios del siglo XXI cuando la *Comisión Iberoamericana de Ética Judicial* propone el Código Modelo Iberoamericano, redactado por Manuel Atienza y Rodolfo Luis Vigo.

Hay razones interesantes para comprender el surgimiento de la Ética Judicial en el ámbito profesional del derecho, y es, como se señaló anteriormente, que desde una perspectiva interna, la materia tendría casi la misma longevidad que la filosofía del derecho, mientras que la Ética Judicial en tanto perspectiva externa, es relativamente reciente. Al mismo tiempo, siguiendo a Diego López⁷⁶, es posible que la tendencia al constitucionalismo como paradigma jurídico desde finales del siglo pasado haya implicado concepciones del derecho no meramente legalistas sino hermenéuticas, lo que suscita sin duda la consideración de marcos de referencia tanto teóricos como críticos e integrales de la ciencia jurídica.

Otra razón que explica el prestigio relativamente reciente de la Ética Judicial en Latinoamérica⁷⁷ y Colombia⁷⁸, ha sido la necesidad de guiar las corporaciones judiciales hacia marcos normativos que cooperan con la institucionalidad política y económica en temas como la eficiencia, la eficacia y la calidad⁷⁹. En efecto, la Ética Judicial comporta problemáticas relacionadas no solo con la corrección moral y jurídica, sino con criterios técnicos (*saber y saber hacer*) que coadyuvan a la excelencia judicial.

Sin embargo, tal vez el hecho que principalmente ha otorgado gran relevancia a la Ética Judicial, no solo en las academias sino en las mismas corporaciones de justicia y en el gobierno, ha sido justamente el indicio o evidencia de la carencia de ética en las actuaciones de servidores y servidoras, empleados y empleadas judiciales, lo cual ha llevado ante la opinión pública a un descrédito y falta de legitimidad que preocupa por el carácter democrático y aparentemente garantista de la mayoría de ordenamientos jurídicos latinoamericanos y el propio de Colombia. En efecto, la sospecha de una falta de actuación transparente y proba por parte de algunos y algunas integrantes de la Rama

⁷⁶ LÓPEZ, Interpretación Constitucional. Op. Cit., 193p.

⁷⁷ SALDAÑA, Op. Cit., p. 49-73.

⁷⁸ GIRALDO, Lo ético en el derecho. Op. Cit., 103p.

⁷⁹ Cfr. VILLAVECES, Juanita y ANZOLA, Marcela (2005). Calificando el desempeño institucional: índices internacionales y su descripción en Colombia. Serie Documentos (Borradores de Investigación), No 70, julio de 2005). Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005. 31p.

Judicial, supone una fractura desde su mismo centro en la institución que tiene el encargo de impartir justicia.

Por esta razón, se han propuesto recientemente algunas teorías para pensar la ética judicial, algunas de las cuales serán abordadas a continuación, con el fin de que los y las discentes dispongan de un panorama suficientemente informado, antes de ir “aterrizándola en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.2 LA ÉTICA COMO CAMINO A LA EXCELENCIA JUDICIAL

Una concepción muy importante de la Ética Judicial es considerar que implica una práctica reflexiva de los jueces y las juezas con el fin de lograr la calidad y la excelencia judicial⁸⁰. Con base en este planteamiento, Vigo ha propuesto que el problema de la Ética Judicial ha conllevado confrontaciones entre defensores y detractores, donde los últimos han argumentado un reducido juridicismo como marco de conducta de jueces y juezas, en el entendido que solo tienen la responsabilidad moral y social de conocer el derecho y argumentarlo silogísticamente⁸¹. Ante esto, Vigo plantea que en los tiempos actuales es inaceptable considerar que un “buen juez” y una “buena jueza” se reducen al profesional que cumple su labor por medio de la aplicación de las normas y las leyes, lo cual llevaría a un riguroso formalismo como criterio de la práctica judicial. Un problema relacionado con este extremo formalismo radicaría en el dilema moral de si mientras se es un “buen juez” o una “buena jueza”, a la vez se puede ser una “mala persona”⁸².

Sin embargo, estos dilemas son necesarios en toda reflexión racional sobre la moral, puesto que permiten observar la Ética Judicial desde un punto de vista sistémico y holista, al establecer relaciones con otros marcos de referencia como el ámbito intersubjetivo, la capacidad de diálogo y el trato con otros sectores de la vida social, asuntos de interés que van más allá de la simple discrecionalidad del juez o la jueza. Asumir lo contrario, sería limitar la posibilidad de reflexionar e interiorizar integralmente el Código Iberoamericano de Ética Judicial, e incluso normas como la Ley 1123 de 2007⁸³ o la 1952 de 2019⁸⁴. Estas normas, a pesar de pertenecer a una naturaleza diferente a la ética, cual es el derecho disciplinario, comparten con ésta criterios que exigen del juzgador o la juzgadora, disposiciones de ánimo y conducta que en apariencia son exclusivamente del fuero interno de la persona, argumento que ya ha sido anteriormente refutado por la Corte

⁸⁰ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial, Op. Cit., 26p.

⁸¹ VIGO, Ética Judicial e interpretación jurídica. Op. Cit., p. 274.

⁸² Ibíd.

⁸³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

⁸⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1952 DE 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Constitucional de Colombia en las Sentencias C-819/11 y C-899/11⁸⁵.

Por ende, para el profesor Rodolfo Luis Vigo, se requiere de la Ética Judicial en la medida que permite conectar el derecho con la realidad e, incluso, humanizar sus perspectivas, un requerimiento de la justicia y la equidad que ha tomado fuerza desde la segunda mitad del siglo XX con la adopción del Estado Social y Constitucional de Derecho. Como afirmó por su parte Manuel Atienza, este paradigma ha traído desafíos de indeterminación en la medida que al abrirse campo a conceptos axiológicos en la decisión judicial, es posible que se den pluralidad de interpretaciones y decisiones para el mismo caso, como se mencionó en la Unidad anterior. En este sentido, plantea Vigo que incluso los postulados de la lógica clásica basada en el uso de premisas mayores y menores con tres términos y una conclusión, no se ajusta del todo a las necesidades de argumentación en la Ética Judicial, por lo cual será necesario que el intérprete construya un razonamiento acorde con cada caso, ante la imposibilidad de que el legislador haya previsto y “formateado” el ordenamiento para toda circunstancia o dilema judicial⁸⁶.

Por ende, un aspecto en el que estos autores han insistido es en la necesidad de que la Ética Judicial promueva la idea de un juez y una jueza que ponderan el estudio, el conocimiento y la capacitación como aspectos ineludibles de una buena práctica judicial, como ha quedado a su vez establecido en el Código Iberoamericano⁸⁷. En efecto, es con base en los insumos sustantivos y jurisprudenciales, pero también en el análisis riguroso de los elementos probatorios, de donde puede esperarse “idealmente” no solo la mejor (desde el punto de vista jurídico) sino también la más justa decisión judicial. De ahí que sea necesario un balance entre los criterios morales de la actuación judicial y las herramientas que el derecho aporta para analizar cada caso concreto:

No se trata de auspiciar una seguridad jurídica ficticia e imposible a tenor de la referida moralización o principialismo jurídico y la importancia que tienen los contingentes hechos. Pero tampoco se trata de renunciar a la previsibilidad posible y confiar dogmáticamente en la solución que sólo conoce el juez que decidirá el caso. Precisamente frente a esa inevitable discrecionalidad uno de los remedios lo constituye la ética judicial⁸⁸.

⁸⁵ Más adelante ahondaré en estos aspectos, donde la Corte ha afirmado que no se puede hablar de una intromisión heterónoma en el albedrío y libertad de la persona, sino de una salvaguarda de bienes con un alto interés e impacto social, cuando los respondientes son quienes ejercen el derecho o son funcionarios públicos.

⁸⁶ Este debate se incrementa con la transición hacia el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la labor judicial, puesto que, además del legislador, la *inteligencia artificial* (IA) supondrá serios desafíos de transparencia, publicidad y seguridad jurídica, al ofrecer por medio de software y algoritmos programados, “interpretaciones pre-empaquetadas” sobre decisiones judiciales. Al respecto ver CONTINI, Francesco. Artificial Intelligence and the Transformation of Humans, Law and Technology Interactions in Judicial Proceedings. Law, Tech. & Hum., 2020, vol. 2, p. 4. Es posible que hacia allá deban migrar próximamente las reflexiones sobre Ética Judicial.

⁸⁷ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 18.

⁸⁸ VIGO, Ética Judicial e interpretación jurídica. Op. Cit., p. 277.

Así pues, ante el dilema de si el juez o la jueza pueden crear derecho en sus decisiones, y en esa medida, contar con un grado de discreción para tomar las decisiones más justas y equitativas, la Corte Constitucional por medio de Sentencia T-406/92, ha establecido que:

El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambas procesos de creación de derecho.

En este sentido, Vigo considera que existen unos bienes que el juez y la jueza deben custodiar, como por ejemplo la justicia y la equidad. Para hacerlo, incluso los parámetros deontológicos son insuficientes, ya que éstos remiten a un “deber ser”, mientras que la Ética Judicial requiere del “ser”⁸⁹, o bien, de lo que en este contexto formativo se denomina “saber ser” (valores y actitudes). En consecuencia, los jueces y las juezas no pueden aspirar a ser éticos y éticas desde una posición meramente ideal, abstracta o normativa, sino que como dice el profesor argentino, para aspirar a la judicatura se debe tener ya una *idoneidad moral* que permita avanzar en la Ética Judicial como marco de referencia de la práctica. Esto por supuesto, se logrará a través de la formación continua y la autorreflexividad propia de jueces y juezas.

2.3 LA ÉTICA JUDICIAL NO ES IDEALISTA O ABSTRACTA

Una de las preocupaciones cuando se habla de Ética Judicial es si los criterios de corrección jurídica son meramente un asunto externo (ético-político), desligado de los criterios y directrices técnicas que guían la función jurisdiccional. Al respecto, Adela Cortina ha argumentado que tanto la democracia como el Derecho tienen raíces éticas⁹⁰, de manera que no solo la ética plantea actualmente criterios de *deber ser* moral para los ciudadanos y las ciudadanas, sino que justifica su tradición en la medida que los mismos postulados de la política y las leyes se originan en razonamientos morales orientados al interés común⁹¹. Para Joseph Aguiló⁹², la Ética Judicial no aparece como un sistema normativo “convencional o superficial”, sino que cuando se habla del deber ético de los jueces y las juezas, también se habla de su deber jurídico.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 279.

⁹⁰ CORTINA, Adela. Las raíces éticas de la democracia. Universidad de Valencia (España), 2010. 48p.

⁹¹ RESTREPO, Alexander. Legitimidad del derecho como fundamento ético de las prácticas políticas, *Op. Cit.*

⁹² AGUILÓ, Joseph. Dos concepciones de la ética judicial. *En*: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No 32 (2009); p. 525-540.

Un elemento muy interesante en este planteamiento es que conlleva reflexionar sobre el “poder de los jueces”, haciendo mención de cómo (siguiendo el ejemplo de los *Critical Legal Studies*) se abogó por que la educación jurídica no se redujera a una visión atómico-positivista del derecho penal, civil o mercantil, y contara con una visión más amplia, interdisciplinar y multicultural. Para Aguiló, este conjunto de elementos que contradicen una visión meramente escéptica de la Ética Judicial, muestra cómo los y las juezas no representan una actividad profesional desligada del interés público, en la medida que tienen la potestad de modificar o no un estado de cosas específico a nivel social, económico o político.

El autor sustenta esta visión fundamentalmente bajo dos concepciones de la Ética Judicial. La primera, plantea que desde una concepción formalista y positivista del derecho, la Ética Judicial sería una ética diferente de la ética general⁹³. La segunda, plantea que desde las corrientes pospositivistas del derecho, la Ética Judicial es una ética aplicada, una noción más cercana a la de Atienza y Vigo, para quienes si bien hace parte de las éticas aplicadas, la conducta judicial tiene unas implicaciones específicas que obligan a modular ciertos criterios éticos, como se mencionó en la Unidad anterior.

En todo caso, para Aguiló la ética no solo surge en el programa de un modelo constitucional de derecho, sino de apreciaciones valorativas de la dignidad de jueces y juezas por la importancia de su función social. De igual forma, como campo de estudio, algunos prejuicios en torno a la Ética Judicial han quedado infundados, como por ejemplo el *miedo a la pérdida de la neutralidad valorativa* de jueces y juezas, lo cual no tiene sentido puesto que incluso en casos que demandan una interpretación estándar, el juez o la jueza siempre debe realizar algún tipo de “valoración” de carácter moral o jurídico:

Durante mucho tiempo, el prejuicio de la neutralidad valorativa ha llevado a la cultura jurídica a confundir la imparcialidad con la neutralidad. Además, cuando desde la perspectiva del «miedo a la moral» se apela a la tolerancia como virtud, se está confundiendo la tolerancia con la indiferencia; porque cualquier concepción aceptable de la tolerancia requiere una clara conciencia de sus límites (de lo intolerable)⁹⁴.

Por ende, se rechaza la tesis positivista según la cual no cabe ninguna idealización de la conducta de los jueces y las juezas por cuanto basta con el mismo derecho para determinar el *deber* del juez⁹⁵.

⁹³ El discente puede confrontar esta posición con la defendida por Manuel Atienza, con el fin de ver hasta qué punto es reiterativa o contraria. Ver ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit., p. 17-18.

⁹⁴ AGUILÓ, Op. Cit., p. 537.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 527.

2.4 LA ÉTICA JUDICIAL COMO CRITERIO INTEGRAL DE CALIDAD

Los criterios de calidad, eficacia y eficiencia han sido principios extendidos de la ética aplicada a las diferentes profesiones, y de hecho, han sido incorporados en varios códigos de ética profesional en Colombia⁹⁶. En México, principalmente desde comienzos de este siglo, se ha producido no solo una amplia teorización sobre la ética pública y la corrupción en entidades del Estado⁹⁷, sino que se ha buscado a través de diferentes reflexiones teóricas y metodológicas, llevar estos postulados a la práctica cotidiana de los servidores y las servidoras públicas. A continuación se analizarán diez tesis de Ética Judicial propuestas por el investigador mexicano Javier Saldaña⁹⁸, que sintetizan y complementan la discusión propuesta a los y las discentes hasta ahora, acompañadas de otros elementos de análisis con el fin de ampliar el contexto.

2.4.1 La Ética Judicial es una ética aplicada

Como se ha observado aquí hasta ahora, algunas concepciones teóricas tienden a considerar la Ética Judicial como una versión de la ética aplicada. En este sentido, como plantea Atienza⁹⁹, es incorrecto afirmar que el juez o la jueza están constreñidos por una moral exótica o particular, puesto que solo hay una ética en la medida que se trata de un “razonamiento práctico” y no puede haber razones que estén más allá de la ética, siendo ésta única y última.

Por su parte, para Saldaña, la Ética Judicial es ética aplicada en la medida que hace parte de un conjunto de preocupaciones que surgieron junto con la bioética a finales del siglo pasado, analizando cuáles son las expectativas morales en las actividades de los y las representantes de cada profesión. Concretamente, en el caso de los jueces y las juezas, es indudable que poseen un poder originado en el dominio de un conjunto de conocimientos y saberes particulares, los cuales, se espera, sean usados correctamente para la salvaguarda de los derechos de las personas y el interés común. Por ende, entender cómo se modulan los criterios generales de la ética en la práctica concreta de jueces y juezas, constituye una definición de la Ética Judicial en tanto *ética aplicada*.

2.4.2 Una visión no juricista de la Ética Judicial

Esta tesis implica que es inconveniente desde una postura ética, que el juez o la jueza

⁹⁶ Cfr. PÉREZ, Teodoro et al. Modelo de gestión ética para entidades del Estado: fundamentos conceptuales y manual metodológico. En Programa Eficiencia y Rendición de Cuentas en Colombia. Bogotá: USAID, 2006. 260p.

⁹⁷ Cfr. BAUTISTA, Oscar D. Institucionalización de la ética en el ámbito del gobierno: cuadernos de ética para los servidores públicos, No 6. México: Universidad Autónoma de México, 2009. 19p.

⁹⁸ SALDAÑA, Op. Cit., p. 49-73.

⁹⁹ ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit., p. 17.

desarrollen un “(...) apego irrestricto a lo que la norma legal señala”¹⁰⁰, o a lo que se ha denominado *legalismo*. Ello, en virtud del dilema que conlleva interpretar la Ética Judicial separada de la ley, de manera que cuando se piensa en la palabra “códigos”, es casi imposible aceptar que éstos no necesariamente remitan a una *sanción*, sino que en principio exhorten a la reflexión práctica. Mucho más extraño —afirma Saldaña— ha resultado para la cultura legalista considerar que pueda haber Tribunales que no “castiguen”, o como considera Rudolf Von Ihering, que haya una disposición del derecho desprovista de coacción jurídica, lo cual es sencillamente un “contrasentido”, o bien: “un fuego que no quema; una antorcha que no ilumina” (...) ¿Qué opinión merece el asunto?

Esta tesis resulta algo problemática, no porque sea infundada, sino porque si se analizan los principios, valores y reglas básicas del Código de Ética del Abogado (Decreto 196 de 1971), es posible identificar de manera analógica, nociones morales compartidas por el Código Disciplinario (Ley 1952 de 2019) y la Ética Judicial. Con esto se volverá a las concepciones de Ética Judicial de Aquiló, en donde pensar éticamente el derecho es pensarlo jurídicamente.

Por ejemplo, es interesante reflexionar cómo en el caso de los ingenieros, regulados en Colombia por el COPNIA (Consejo Profesional Nacional de Ingeniería), a partir de la Ley 842 de 2003, por medio de la cual se adopta el Código de Ética Profesional, se han investigado e incluso sancionado a profesionales de la ingeniería, llegando a perder su tarjeta profesional. Un caso paradigmático de esta situación (sobre todo porque implicó vidas humanas) se dio en el caso sonado del edificio Space en la ciudad de Medellín, un hecho que llevó al director del COPNIA a hacer un llamado “para que se cumplan los postulados éticos”¹⁰¹. Resulta curioso este caso, dado que la ingeniería, al basar su actuación en las ciencias exactas, podría considerar las cuestiones de la ética profesional como meramente accesorias, pero ya se ve que no es así.

Lo anterior permite preguntarse ¿qué implicaciones tendría esto en el caso del Derecho, cuando a diferencia de la Ingeniería u otras disciplinas, no cuenta con las herramientas de las ciencias exactas para guiar las actuaciones y decisiones profesionales? Esto en virtud de que también existen casos de sanciones por incumplir con el Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007). En efecto, a octubre del año 2014 se reportaron 25 abogados y abogadas que habían perdido su licencia como fruto de procesos disciplinarios, no por faltar simplemente a un código normativo, sino por incurrir “en faltas a la honradez del

¹⁰⁰ SALDAÑA, Op. Cit., p. 53.

¹⁰¹ RCN. Cancelan tarjeta profesional a dos ingenieros por el desplome del edificio Space. [en línea] [consultado el 2017-14-11]. Disponible en <http://www.rcnradio.com/locales/cancelan-tarjeta-profesional-dos-ingenieros-desplome-del-edificio-space/>

abogado”¹⁰². Por ende, parece que se vuelve una y otra vez a un dilema presentado al iniciar este Módulo, y es cómo pensar la Ética Judicial cuando se ha aceptado que mientras la moral solo puede aconsejar, el Derecho es el único que puede coaccionar.

En este punto, tal vez convenga volver a la tesis de Saldaña, para quien es erróneo considerar que la ética se “operativiza” o se “positiviza” a través de los Códigos:

A sólo título enunciativo, podemos señalar algunas de las funciones que los códigos de ÉJ* realizan, tales como las de ser instrumentos de compilación de aquellos principios y virtudes judiciales que se encuentran dispersos por todo el ordenamiento jurídico; o servir de legitimidad al poder judicial en su actuación con otras profesiones jurídicas, etcétera¹⁰³.

En conclusión, según tal autor, la Ética Judicial se justifica a sí misma, sin necesidad de juridizarla o positivizarla. De lo contrario perdería su fundamento y fin. ¿Cuál sería su opinión al respecto?

2.4.3 La Ética Judicial es una ética de máximos

Definir una “ética de máximos” en relación con la ética judicial, implica identificar el lugar que le corresponde a esta última no solo como ética aplicada, sino dentro de un programa conceptual más amplio. Al respecto, Saldaña remite a Aristóteles, para quien el conocimiento y la posibilidad de elegir en el hombre, tienden a un fin, y si se considera que dicho fin supremo y último es, por ejemplo, la felicidad, entonces “lo mejor” radicará en disponer los medios que permitan llegar a dicho fin¹⁰⁴. Partiendo de esta idea, supóngase por ejemplo que en cambio de la *felicidad* (que puede ser un bien tanto individual como colectivo¹⁰⁵), el fin primordial que persigue la sociedad sea la *equidad*, o un ideal regulatorio de los intereses individuales y colectivos bajo el principio del bien o el interés común. En ese caso, se hablaría de una *ética de máximos*, toda vez que permite valorar primordialmente los fines más altos de la sociedad (por su alcance y beneficio), en cambio de fines más egoístas o individuales (*ética de mínimos*).

Saldaña considera que es posible una *ética de máximos* en el derecho, para lo cual plantea que hay dos modelos de jueces y juezas. En el primer modelo, aquellos y aquellas

¹⁰² EL TIEMPO. Cientos de abogados 'pecan', pero pocos pierden su tarjeta profesional En lo que va del año, 912 juristas han sido sancionados. Dilatar procesos, la causa más frecuente. [en línea] [consultado el 2017-14-11]. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-14674823>

* *Ética Judicial*.

¹⁰³ SALDANA, Op. Cit., p. 54.

¹⁰⁴ ARISTÓTELES. Op. Cit., 453p. Ver un análisis de esta perspectiva desde la idea de bien o interés común en: MOTTA, Cristina. Ética y conflicto: lecturas para una transición democrática. Bogotá: Tercer Mundo, 1995. p. 207.

¹⁰⁵ Al respecto ver MILL, John S. El utilitarismo. Buenos Aires: Aguilar, 1980. p. 35.

satisfacen su conducta ética con el solo acatamiento de la normatividad vigente, lo cual sería relativamente legítimo: un criterio mínimo universal de actuar ético para jueces y juezas es que cumplan sus funciones profesionales en el marco normativo de su responsabilidad jurídica¹⁰⁶. Esta referencia a una *ética mínima* como guía de conducta, se ampara además en la confianza que juzgadores y juzgadoras puedan tener en que el *legislador* ha dispuesto ya todos los supuestos jurídicos necesarios para responder ante los casos presentados. En cambio, en el segundo modelo, los y las juezas van un paso más allá del simple acatamiento de las disposiciones jurídicas, y procuran que su labor sea cumplida de la mejor manera posible, entendiendo además que la función social del derecho así lo demanda. Al respecto, Vigo ha considerado críticamente que la Ética Judicial rechaza tanto al “mal juez” como al “juez mediocre”, esto es, a aquel que solo se preocupa por cumplir con los mínimos estándares sin asumir un compromiso con la excelencia y perfección de su tarea¹⁰⁷.

Aquí cabe preguntarse si en realidad puede exigirse del juez y la jueza en sentido genérico tal nivel de excelencia y perfección, teniendo en cuenta las coyunturas logísticas, sociales y judiciales que puede enfrentar un determinado sistema. En el caso de Colombia, se han identificado desafíos como la congestión judicial, la falta de recursos y de suficiente personal calificado para responder a cientos y miles de procesos en cada despacho¹⁰⁸. Es una situación similar a la que se enfrentan los docentes de colegios públicos en donde fácilmente en un mismo salón deben atender entre 35 y 55 estudiantes, cuando la recomendación o la media es de 24; o los médicos de las EPS (Empresas Prestadoras de Salud), que solo tienen entre 10 y 15 minutos para atender a cada paciente, cuando pueden presentar complejidades médicas diferentes. Estas situaciones prácticas plantean los siguientes dilemas:

- ¿Debe cada profesional acomodarse a los recursos humanos y materiales disponibles para cumplir su labor de acuerdo con criterios de excelencia?
- ¿Es responsable cada profesional por no cumplir su labor de acuerdo con criterios de excelencia en circunstancias coyunturales, o lo es el Estado por no disponer los recursos necesarios para dicho cumplimiento?

¹⁰⁶ SALDAÑA, Op. Cit., p. 55.

¹⁰⁷ VIGO, Rodolfo L. Ética y responsabilidad judicial. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 15. Citado por: SALDAÑA, Op. Cit., p. 56.

¹⁰⁸ Cfr. RESTREPO, Alexander. Acta taller de diagnóstico e identificación de necesidades, llevado a cabo el viernes 13 de octubre de 2017, en las instalaciones de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. [Archivo personal]. Bogotá.

2.4.4 Bienes implicados en la Ética Judicial

Junto con Vigo, Saldaña considera que existen unos determinados bienes que corresponde a los jueces y las juezas custodiar. Cuando se habla de *bienes* en perspectiva ética, se refiere al conjunto de cosas que tienen un valor positivo para las personas, las comunidades o los Estados. En el caso de la Ética Judicial, se considera que existen dos tipos de bienes: *internos* y *externos*. Los primeros constituyen precisamente el fin último del derecho, y es garantizar en la medida de las posibilidades la *justicia*¹⁰⁹. Adicionalmente, en dicho bien interno fundamental están implicados otros bienes de quienes acuden al servicio judicial, tales como la *vida*, la *integridad*, la *libertad*, la *propiedad* o la *seguridad*, entre otros. También están los bienes de los abogados y las abogadas que obran como representantes de las personas justiciables, como puede ser el prestigio o la garantía del pago de sus honorarios. Y existen otros bienes a custodiar por parte de los jueces y las juezas, como pueden ser los relativos al mismo gremio del Poder Judicial, ejemplo: credibilidad y honorabilidad. Considera Saldaña que cuando estos criterios no se satisfacen, podría incurrirse en *corrupción*.

En lo que respecta a los bienes externos, estos resultan poco “valiosos” para la Ética Judicial, dado que son principalmente medios a través de los cuales el juez o la jueza pueden actuar en uno u otro sentido, buscando adquirir mayor prestigio, dinero o cargos destacados en el Estado. Es por esta razón que el mismo Código Iberoamericano de Ética Judicial establece:

*El juez debe evitar comportamientos o actitudes que puedan entenderse como búsqueda injustificada o desmesurada de reconocimiento social*¹¹⁰.

2.4.5 La Ética Judicial como argumento legitimador del juez y la jueza

Este es tal vez uno de los aspectos más importantes, puesto que implica uno de los criterios democráticos más representativos en la historia del Estado, cual es la *legitimidad*¹¹¹. En efecto, se pregunta Saldaña ¿en qué podrá radicar la soberanía del poder ejercido por jueces y magistrados, cuando éstos no son elegidos por voto popular?¹¹². Pues bien, si se da crédito a la tesis según la cual la función judicial es estrictamente una labor “técnica y argumentativa”, la legitimidad proviene del rigor con que jueces y juezas, magistrados y magistradas, sustentan los motivos de sus fallos y sentencias, y no solo de su sujeción a la ley por la ley misma.

¹⁰⁹ SALDAÑA, Op. Cit., p. 57.

¹¹⁰ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., Capítulo IX, artículo 60.

¹¹¹ MARTÍNEZ, Hernán. Legitimidad, Razón y Derecho: Dos modelos de justificación del poder político. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 360p.

¹¹² SALDAÑA, Op. Cit., p. 58.

Esto implica además tener en cuenta que el debate actual difícilmente acepta el “argumento” de la autoridad (que en lógica remite a una falacia) como respuesta justa o razonada en el derecho, de manera que es necesario una justificación racional y legítima de sus decisiones, brindando la posibilidad de que dichas motivaciones sean lo suficientemente públicas y transparentes ante la sociedad.

2.4.6 Virtudes judiciales

Cuando se pregunta por la ética, conviene tenerse en cuenta que existen varias formas de concebirla. Una de ellas es el llamado *consecuencialismo*, según el cual no se puede hacer referencia a una moral absoluta si antes no se ha reflexionado en torno a las consecuencias que de ella se pueden suceder. Esto plantea el dilema utilitarista según el cual conviene más lo *bueno* que lo *correcto*. Es decir, la mejor acción no es la idealizada sino aquella que puede proporcionar la mayor felicidad para el mayor número de personas: “El credo que acepta la Utilidad o Principio de la Mayor Felicidad como fundamento de la moral, sostiene que las acciones son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad”¹¹³.

Sin embargo, para aceptar este postulado debería preguntarse qué es la felicidad y cuál es la regla que define su realización y para cuáles mayorías. Por ejemplo, piénsese en un Estado en el cual la “mayor felicidad” para la “mayor cantidad de personas” es la consecución de riquezas materiales. Tal Estado podría disponer de sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial para garantizar dicho fin, aun con las consecuencias que ello podría tener en el orden social, ambiental, laboral o familiar, sobre todo si se pretende equitativo. De ahí que otro de los grandes defensores del utilitarismo como lo es Jeremy Bentham, haya llegado a cuestionar el valor de los derechos humanos, por considerar que éstos van en detrimento de la *seguridad jurídica*¹¹⁴.

Por otra parte, se ha planteado el *deontologismo*, al cual ya se ha hecho referencia indirectamente aquí. Este enfoque se basa fundamentalmente en toda sistematización y codificación del “deber ser” moral. Por esta vía, actuar éticamente es actuar en conformidad con dichos códigos morales a modo de prescripciones¹¹⁵. Recuérdese que las raíces más hondas de este modo de pensar son kantianas, y pueden observarse en dos perspectivas. Por una parte, la *autonomía*, la cual posibilita que el individuo se auto-legisle con base en *mandatos o máximas morales* de tan alto grado de bondad, que podrían ser tomadas como una “ley universal”. Y por otra, la *heteronomía*, bajo la cual las personas responden a deberes, pero no por una ley interna y libre que así lo demande¹¹⁶, sino por

¹¹³ MILL, Op. cit., 1980. p. 28.

¹¹⁴ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., p. 15.

¹¹⁵ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 60.

¹¹⁶ Cfr. KANT, Immanuel. Crítica de la Razón Práctica. Madrid: Mestas, 2008. p. 57.

leyes externas o por el temor a las sanciones que puedan sucederse de ellas.

Un aspecto en el que han coincidido varios teóricos de la Ética Judicial es en lo que pudiera llamarse *virtuosismo*. En este sentido, se ha considerado que la ética conduce principalmente a la observación práctica de unos modos de conducta que se asumen convenientes para la práctica judicial. De ahí que en primer lugar la materia no se pueda tomar estrictamente como un *deontologismo*¹¹⁷, puesto que los *bienes* de los que se hablaba anteriormente no pueden ser custodiados bajo un “deber ser” al cual se aspira llegar idealmente, sino de un “ser” que efectivamente se concreta en las acciones cotidianas, públicas e incluso privadas. En segundo lugar, porque si se pretende que la ética tenga meramente una función reflexiva y no una coacción disciplinable, se requiere que las juezas y los jueces sean éticos, y no que pretendan serlo por obligación o temor a la sanción.

Por ello, Saldaña considera que el modelo de las virtudes remite a principios aristotélicos, en donde lo que se busca es fundamentar toda conducta precisamente en el cultivo de la perfección moral de quien la realiza. Siguiendo a H. L. A. Hart y su *Concepto de derecho*, considera que algunas de las principales virtudes de los jueces y las juezas serán la imparcialidad y la neutralidad al analizar las alternativas, tomando en consideración los intereses de todos los afectados y ponderando la justicia por encima de los intereses particulares de los implicados. Así, como ha reconocido Atienza¹¹⁸, el buen juez o la buena jueza encarnan con sus actos las virtudes judiciales, independientemente a que haya un código que las formula.

Algunas de tales virtudes son: *prudencia, razón práctica, justicia y fortaleza*, entre otras que a su vez han sido incorporadas a modo de principios en el Código Iberoamericano de Ética Judicial. En síntesis, el modelo más conveniente de la Ética Judicial es este, ya que garantizaría tanto la reflexión sobre las consecuencias de las acciones, como la observancia de las normas y los códigos (legales-deontológicos)¹¹⁹.

Recientemente Moisés Wasserman ha exhortado a ello cuando afirma:

Ojalá se les exigiera a los jueces una reflexión, explícita en sus sentencias, sobre las consecuencias que ellas tendrían siendo ciertas y las que tendrían si fueran equivocadas. No una reflexión sobre las consecuencias que tendrían para ellos mismos, sino aquellas que tendrían sobre los demás y

¹¹⁷ Cfr. VIGO, Ética Judicial e interpretación Jurídica. Op. Cit., p. 282-294.

¹¹⁸ ATIENZA, Ética Judicial. Op. Cit., p. 17-18.

¹¹⁹ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 61.

sobre la moral general. Una reflexión sobre el ejemplo que dan¹²⁰.

2.4.7 Códigos de Ética Judicial

Plantea Saldaña que los *Códigos* normativos, por el solo hecho de haber sido expedidos, no pueden hacer ético a un determinado órgano judicial. Así los *Códigos* contengan un conjunto de reglas y virtudes judiciales, su carácter no es jurídico o legal, sino que compilan los principios éticos dispersos en el ordenamiento jurídico y describen la regla o postulado deontológico de conducta a seguir. Para el autor esto es muy importante, puesto que a diario los jueces y las juezas se enfrentan a dilemas morales cuyas posibles respuestas pueden hallarse en los códigos de ética, toda vez que aclaran “el significado de las conductas que regulan”. En efecto, es muy valioso clarificar por ejemplo qué significa la exigencia de *Independencia* o *Imparcialidad*, como se hará más adelante.

Para Vigo, ante la inseguridad o el temor que pueda causar la generalidad o indeterminación de los códigos de ética profesional, no hay que suprimirlos o juridizarlos, sino encomendar su aplicación y seguimiento a personas con alta experiencia e idoneidad ética¹²¹. Cabe aclarar sin embargo que este tipo de investidura es encomendada a un Tribunal de Ética Judicial, el cual de momento no existe en Colombia. De hecho, hace unos años se ha sugerido por parte del presidente del Consejo de Estado la creación de un órgano o instituto similar:

Como un mecanismo de autorregulación de la Rama para examinar y reprochar aquellas conductas que atenten contra esas reglas mínimas que deben guiar la conducta de los servidores judiciales (...) Es algo distinto que juzgue, no penal o disciplinariamente, sino desde la violación de unas reglas mínimas que debe tener el servidor judicial, reproches éticos¹²².

Finalmente, otra ventaja de los Códigos de Ética es el establecimiento de expectativas morales objetivas¹²³, de manera que la sociedad pueda también evaluar el actuar de los jueces y las juezas. Esto permitiría además cumplir con otro principio de la Ética Judicial como lo es la *Transparencia*, y por dicha vía, la *Publicidad* de sus decisiones:

Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos

¹²⁰ WASSERMAN, Moisés. ¿Enseñar ética? Propuesta ingenua la de cambiar el pénsum universitario para introducir la enseñanza de la ética. En: El Tiempo (06 de oct., 2017, 12:00 a.m.). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/moises-wasserman/ensenar-etica-etica-en-colombia-138222>

¹²¹ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., p. 44.

¹²² EL COLOMBIANO. Un tribunal de ética para las cortes, la propuesta contra la corrupción. [en línea][consultado el 2017-11-15]. Disponible en <http://www.elcolombiano.com/colombia/consejo-de-estado-propone-tribunal-etico-para-la-rama-judicial-CE7143554>

¹²³ SALDAÑA, Op. Cit., p. 63.

*los actos de su gestión y permitir su publicidad*¹²⁴.

2.4.8 Principios de la Ética Judicial

La categoría de *principios* ha tomado fuerza en el derecho luego del debate sostenido entre Ronald Dworkin y H. L. A. Hart. Mientras el primero defendía su existencia como criterios de interpretación y decisión judicial no necesariamente identificables con las normas y las reglas jurídicas, el segundo consideraba que en un determinado ordenamiento jurídico, son solo éstas las que encarnan el derecho. En efecto, para Hart los jueces y las juezas tienen una *discrecionalidad* que les permite buscar la *regla de reconocimiento* a partir de la cual resolver los *casos difíciles*¹²⁵.

Sin necesidad de profundizar mucho en discusiones que hacen parte fundamental de la filosofía del derecho, baste asumir que los principios son categorías o enunciados cuyas definiciones y consecuencias establecen reglas y virtudes reconocidas, bien sea por la historia del derecho o la misma doctrina:

Los principios jurídicos constituyen proposiciones morales que poseen un fundamento en actos de autoridades oficiales del pasado (como textos jurídicos o decisiones judiciales). Constituyen principios morales, pero no pertenecen a la moral crítica que los jueces encargados de aplicarlos consideren correcta. Se encuentran implícitos en los actos oficiales ocurridos en el pasado, pero no se identifican con ninguno de ellos en particular¹²⁶.

Si bien hasta ahora el argumento preponderante parece radicar en que no es necesario juridizar la ética en la medida que su ámbito de legitimación y de aplicación es diferente a la coacción que supone el derecho, los *principios* de la Ética Judicial parecieran identificarse con un conjunto de planteamientos constitucionales, disciplinarios y jurisprudenciales, como se analizará aquí en la tercera Unidad. Esto representa además el desafío de ponderar el criterio de moralidad, ya no solo de la doctrina jurisprudencial, sino de los hechos, las cuestiones concretas involucradas y los principios de la Ética Judicial vinculantes en cada fallo o sentencia.

Adicionalmente, puede llegar a pensarse que el lenguaje de la Ética Judicial es vago, abstracto o indeterminado. Sin embargo, las definiciones ayudan como punto de partida más que de llegada, lo cual permite establecer diálogos con la misma literatura, y ampliar

¹²⁴ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., Capítulo IX, artículo 58.

¹²⁵ DWORKIN, Los derechos en serio. Op. Cit., 512p.; BONORINO, Pablo R. Filosofía del Derecho y Decisión Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, s. f.; p. 44-46.

¹²⁶ BIX, Brian. Natural law theory. En: PATTERSON, Dennis (Ed.). *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell, 1996. p. 223-240. Citado en: BONORINO, Filosofía del Derecho y Decisión Judicial. Op. Cit., p. 46-47.

el horizonte hermenéutico pertinente para el contexto propio.

En primer lugar, se habla del principio de la *Independencia*. Para Saldaña, este debate en el contexto de la ética judicial se origina en el encuentro de Bangalore en 2002¹²⁷, donde se propusieron por parte de varios expertos mundiales un conjunto de recomendaciones y directrices a modo de marco de referencia general sobre una correcta actuación de la Judicatura. Teniendo en cuenta este y el referente mismo del *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, por *Independencia* se ha de entender una garantía de justicia previa incluso a la legalidad, con el fin de que el juez o la jueza actúen sin mayores condicionamientos que el ordenamiento jurídico mismo. En este sentido, es interesante considerar que la *Independencia* sugiere una visión a nivel macro de la separación de poderes del Estado, en la medida que el juez o la jueza no responden en sus actuaciones o decisiones a intereses del Ejecutivo o el Legislativo:

*El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo*¹²⁸.

La *Independencia Judicial* tiene entonces dos dimensiones según comenta Saldaña. Por una parte, *estructural*, referida a la autonomía respecto de otros poderes; y por otra, *individual*, basada en la “conciencia” del juez o la jueza, es decir, una *razón práctica* como adecuación entre una observación moral objetiva de cada caso y el actuar concreto (*prudencia*). En este punto, es quizás importante la leve diferencia que se señalaba al principio de este Módulo entre ética y moral, puesto que, desde el punto de vista de la *Independencia* individual o interna, se espera que un juez o una jueza, a pesar del derecho constitucional a la *libertad de conciencia* y al *libre desarrollo de la personalidad*, no deba incluir en sus motivaciones judiciales las influencias provenientes de los partidos políticos, los credos religiosos, las sectas o convicciones espirituales particulares que pudiera tener, por ejemplo¹²⁹. De ahí que se busque garantizar la *Independencia* a través del: “(...) modo en que se designa, sanciona o destituye al juez; el presupuesto judicial; el nivel remuneratorio”, entre otros¹³⁰.

En cuanto a la *Imparcialidad Judicial*, nuevamente los principios de Bangalore trazan una ruta al plantear que: “Un juez deberá desempeñar sus tareas judiciales sin favoritismo, predisposición o prejuicio”¹³¹. Esto indica que este principio exhorta a que en la práctica

¹²⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Nueva York: ONU, 2013. 171p.

¹²⁸ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., Capítulo I, artículo 2.

¹²⁹ RESTREPO, Legitimidad del derecho como fundamento de la práctica política. Op. Cit., pp. 177-191.

¹³⁰ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 65.

¹³¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Op. Cit., p. 53.

al interior de cada proceso, los jueces y las juezas obren de la manera más objetiva y equitativa posible. Diríase que se trata de una independencia, pero ya no con poderes o influencias externas, sino con influencias concretas del proceso judicial de índole personal, familiar, ideológica, laboral o de otro tipo:

*El juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados, y evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio*¹³².

Según Saldaña, existen igualmente dos tipos de *Imparcialidad*¹³³: una *subjetiva* y otra *objetiva*. Mientras la primera pretende que personalmente el juez o la jueza no tenga ningún tipo de relación con alguna de las partes implicadas en determinado proceso, la segunda refiere a la necesidad de que no haya intereses con el “objeto de litigio”¹³⁴, y si los hubiere, es ético declararse impedido o impedida con la respectiva revisión por parte de las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura.

Dado que en el caso del *Código Iberoamericano de Ética Judicial* existe un conjunto significativo de principios y valores, además de los tres referidos aquí especialmente, al final de la Unidad se encontrará un mapa conceptual que postula analíticamente las relaciones entre estas tres virtudes cardinales (como las denomina Atienza), y los demás principios establecidos en el mencionado Código, de manera que el y la discente puedan hacerse una idea más integral de estos criterios de Ética Judicial. Hecha esta salvedad, conviene finalmente abordar el principio de la *Motivación*. Si bien los anteriores podrían decirse que encarnan lo que Aristóteles llamaba virtudes éticas, la *Motivación* representa lo que el filósofo griego llamaba *virtudes dianoéticas*, es decir, aquellas referidas al conocimiento.

Según Saldaña, siguiendo los planteamientos de Atienza y Aguiló, en la *Motivación Judicial* se requiere que las razones explicativas y justificativas coincidan¹³⁵, lo cual supone un ejercicio intelectual del juez o la jueza en tanto requiere —junto con la legalidad de sus decisiones— la legitimidad otorgada por el conjunto de razonamientos o valoraciones que le llevaron a tomar una u otra decisión:

La obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de

¹³² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., Capítulo II, art. 10.

¹³³ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 66.

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 67.

¹³⁵ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 67.

En este punto es conveniente detenerse en el problema de la *discreción* del juez o la jueza, puesto que éste puede llegar a ser considerado uno de los aspectos más polémicos de la autonomía judicial, y fue materia del debate Hart-Dworkin en la filosofía del derecho¹³⁷. Pero ¿qué es la *discrecionalidad*? En términos generales, podría decirse que se refiere a un criterio de actuación judicial que no depende enteramente del legislador, pero que implica una responsabilidad sobre una materia regulada en pautas establecidas por una autoridad¹³⁸, y con ello, sobre la autonomía judicial. Al respecto, Pablo Raúl Bonorino recuerda en qué sentido se puede tomar la discrecionalidad: una *débil*, cuando el juez o la jueza deben acudir a opiniones para aplicar sus pautas no mecánicamente, o bien, cuando un funcionario o funcionaria toman decisiones sin que ésta pueda ser revisada por otro funcionario u otra funcionaria; y una fuerte, en la cual la vinculación de las pautas establecidas por la autoridad es relativa¹³⁹.

Existe otro principio igualmente valioso, cual es la *Objetividad*, no obstante a que en el Código Iberoamericano no quedó separado sino contenido en otro cardinal como la *Imparcialidad*. Por *Objetividad* se ha de entender el criterio de profesionalismo judicial a partir del cual se tiene en cuenta únicamente el derecho en las consideraciones y decisiones judiciales, más allá de posibles sentimientos, emociones, afectos u otro tipo de factores que pudieran viciar sus fallos. Aunque se considera que el juez o la jueza, como seres humanos son susceptibles de estos condicionantes del ánimo, deben actuar siempre con base en el derecho¹⁴⁰. Como lo refiere Saldaña¹⁴¹, se hace una precisión especial que no debe pasarse por alto, y es que en el *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación* mexicana, la idea de que el juez o la jueza debe actuar únicamente con las “razones que el derecho le suministra”, va más allá del dictado “lo que la ley suministra”. En este sentido se está más cerca de una visión más amplia del derecho; si se quiere, más integral.

Otros principios mencionados en las diez tesis de Ética Judicial de Saldaña, también han sido formulados por el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, a saber: *Conocimiento y Capacitación; Justicia y Equidad; Responsabilidad Institucional; Cortesía Judicial; Integridad; Transparencia; Secreto Profesional; Prudencia; Diligencia y Honestidad profesional*. En cuanto a

¹³⁶ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., Cap. III, art. 18.

¹³⁷ Al respecto, puede consultarse el estudio de RODRIGUEZ, Cesar. El debate hart-Dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997.

¹³⁸ BONORINO, Filosofía del Derecho. Op. Cit., p. 79.

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 79-80.

¹⁴⁰ No obstante, el debate por la objetividad, la moral y el derecho hace parte de una discusión más sofisticada desde el ámbito de la filosofía del derecho. Al respecto puede consultarse BRINK, David. Interpretación jurídica, objetividad y moral. *En*: B. Leiter (Ed.), *Objetividad en el derecho y la moral* (pp. 39-115). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

¹⁴¹ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 68-69.

la denominada *Austeridad Republicana*, hace referencia —entre otras cosas— a un aparente deber moral que tiene la Rama Judicial de custodiar los bienes públicos, evitando salarios muy elevados, sobre todo tratándose de países pobres en el contexto latinoamericano¹⁴². ¿Cómo evalúa la *Austeridad Republicana*? ¿Considera que la dignidad del servidor público debe verse reflejada en salarios o pensiones altas? ¿En qué aspectos de la austeridad podría compaginarse la ética profesional de los juzgadores y las juzgadas y el objetivo del interés general proclamado por la Constitución Política?

2.4.9 La responsabilidad ética del Juez o la Jueza

Otra de las diez tesis de Ética Judicial planteadas es, según Saldaña, el polémico asunto acerca de si hay una *responsabilidad ética del juez* más allá de los compromisos disciplinarios o jurídicos. Pues bien, en este punto y como en otras recomendaciones realizadas por el profesor Vigo, los anteriores aspectos difieren en la medida que la Ética Judicial apela primordialmente a la “conciencia”, y la idea es que el infractor o la infractora acepten la inconveniencia de su falta ética con el compromiso de no volver a cometerla en el marco de la excelencia judicial¹⁴³.

En este punto es importante preguntar a quién o a quiénes corresponde entonces determinar la presunta responsabilidad ética de un servidor o servidora judicial. Al respecto se ha traído a colación lo que es posible denominar *ética comparada*, cuando Vigo¹⁴⁴ y Saldaña mencionan cómo en Argentina y Paraguay se han instaurado *Tribunales de Ética Judicial*. En el caso de Colombia, recuérdese que al adoptar el *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, se ofreció el seguimiento en la materia por parte de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial¹⁴⁵. No obstante, aún está pendiente una regulación y seguimiento específico en cuanto a los temas éticos por parte de una comisión interna y especializada en la Rama Judicial.

Un aspecto muy interesante de la responsabilidad ética del juez o la jueza, es que, a pesar de que la posibilidad de una “sanción ética judicial” podría sugerir la desaparición de los límites entre la moral y el derecho, mientras el derecho sancionatorio se preocupa por el pasado, por la acción ocurrida y sobre la cual se imputa la violación de alguna norma, la ética se preocupa por el futuro del juez o la jueza¹⁴⁶, una idea que en sí misma sugiere la idea de progresividad y mejoramiento continuo. Sin embargo, para Vigo es posible que esto llegue incluso a la clásica sanción basada en el apercibimiento o incluso la suspensión temporal del cargo. En este mismo sentido la Corte Constitucional también se ha

¹⁴² *Ibíd.*, p. 68-69.

¹⁴³ *Ibíd.*, p. 71.

¹⁴⁴ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., p. 34-44.

¹⁴⁵ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., 26p.

¹⁴⁶ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., p. 43.

pronunciado por medio de Sentencia C-290/08.

En todo caso, la responsabilidad ética no debería reducirse a que frente a determinada conducta, un servidor o una servidora del derecho acepten conscientemente la comisión de una falta y se comprometan a no reincidir, puesto que ello podría recaer en una constante tensión entre la norma ética y las prácticas que las personas demuestran en el desarrollo de sus actividades profesionales. Más bien, la responsabilidad ética de jueces y juezas, magistrados y magistradas, radica en la convicción moral y profesional de que bienes sociales como la justicia, la equidad y el interés general, dependen en gran medida de sus decisiones, de manera que la responsabilidad judicial no solo se expresa en el fuero interno y la dignidad de servidora o servidor público, sino que compromete incluso la posición que como seres humanos, ciudadanos y profesionales se tiene ante la democracia y los fines más trascendentes del derecho como orden social.

2.4.10 Dignidad de la persona humana

Finalmente, se ha llegado a la décima de las tesis de la Ética Judicial propuestas por Saldaña. En este caso, se habla de un concepto que ha sido materia del debate entre *iusnaturalismo* y el *positivismo*¹⁴⁷, y es el de la *dignidad humana* como fuente filosófica del derecho. Por “dignidad” podría observarse dos acepciones desde Dworkin. Por una parte, el “principio del valor intrínseco”, según el cual “(...) toda vida humana tiene un tipo especial de valor objetivo”. Y por otra, el “principio de la responsabilidad personal”¹⁴⁸, según el cual, cada persona tiene una responsabilidad subjetiva y objetiva sobre el logro de la vida que quiere tener y las decisiones correlativas a la misma, que no pueden ser dictadas ni impuestas heterónomamente.

Para Saldaña¹⁴⁹, se trata precisamente de afianzar la protección de un bien ya defendido por el derecho, pero que la Ética Judicial refuerza de manera significativa. Así las cosas, la dignidad debe predicarse de cuatro sujetos: 1. El juez y la jueza en sí; 2. Los colaboradores, las colaboradoras y el personal de apoyo de la Rama Judicial; 3. Los imputados y representantes de las partes en un proceso judicial, y 4. Los sujetos abstractos (de la sociedad) que directa o indirectamente pueden verse favorecidos o perjudicados por las decisiones judiciales. En todo caso, según la alusión hecha por Saldaña, en la idea de dignidad humana como marco de la interpretación jurídica es posible concretar la justicia, con lo cual podría incluso afirmarse que otro principio que se relaciona con la dignidad es la *equidad*.

Se ha llegado así al final de esta segunda Unidad, en donde de manera general han surgido conceptos que en un sentido u otro plantean los principales desafíos teóricos de

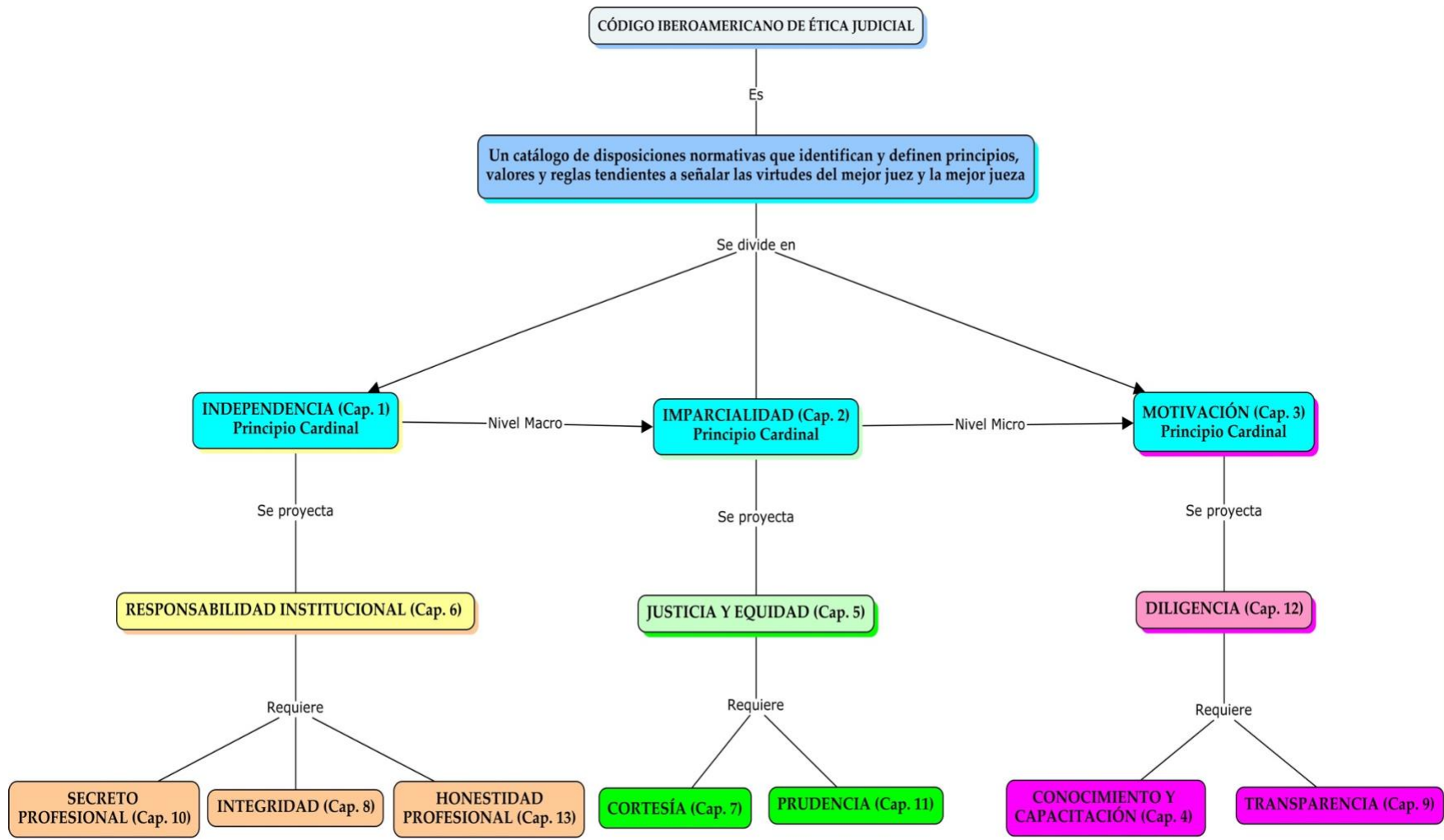
¹⁴⁷ GIRALDO, Lo ético en el derecho. Op. Cit., 109p.

¹⁴⁸ DWORKIN, La democracia posible. Principios para un nuevo debate político. Op. Cit., p. 24-25.

¹⁴⁹ SALDAÑA, Diez tesis de ética judicial. Op. Cit., p. 72.

la Ética Judicial, preparando el camino así para observar de manera más detallada cómo se articulan esas bases con el ordenamiento jurídico nacional, y posteriormente, con algunos ámbitos de posible aplicación.

- MAPA CONCEPTUAL CÓDIGO IBEROAMERICANO DE ÉTICA JUDICIAL



<p style="text-align: center;">Ap</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conforme con su estudio de esta Unidad, realice un escrito de no más de dos (2) páginas, en donde responda las siguientes preguntas: <ul style="list-style-type: none"> • ¿Con cuáles conceptos y teorías está de acuerdo y con cuáles no respecto de la Ética Judicial? Justifique en cada caso sus razones de tipo moral, filosófico y jurídico. • ¿Qué otros aspectos considera relevantes sobre la Ética Judicial diferentes a los mencionados en esta Unidad y por qué? 2. Realice un mapa conceptual en donde de manera jerárquica esquematice sus respuestas en las preguntas 1 y 2.
<p style="text-align: center;">Ae</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Con base en los conceptos y teorías de la Unidad 2, los criterios ofrecidos y su propia interpretación, por favor analice los siguientes casos y responda las preguntas planteadas: <p>A cierto despacho judicial llega una solicitud de una EPS con el fin de que se le autorice la práctica de un aborto a una peticionaria, puesto que luego de junta médica, se comprobó que el feto tenía polimalformaciones que ponían en riesgo la calidad de vida y salud del feto, dentro de las causales aprobadas por la Sentencia C-355 de 2006. Allegada la solicitud, el juez de primera instancia se declaró impedido, alegando “razones de conciencia” para conocer de la Tutela. Por esta razón, una jueza penal del circuito de x ciudad, decide no darle curso a la solicitud de impedimento, debido a que éstas son de “interpretación restrictiva y de carácter taxativo”. Devuelto el expediente, el juez <i>a quo</i> decidió negar la protección invocada, aduciendo que la aplicación de la figura consagrada en el artículo 18 de la CP, cobijaba a las autoridades judiciales de la República, toda vez que también son “seres humanos con formación filosófica, religiosa, cultural etc.”. En segunda instancia, el Juzgado Penal de Circuito de x ciudad, revocó el fallo de tutela, y decidió amparar los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la salud de la peticionaria.</p> <p>Con base en los hechos descritos: ¿cómo se podría evaluar la conducta del juez en mención desde el punto de vista ético, jurídico</p>

	<p>y social?; ¿cuál habría sido su propia actitud o postura frente al mismo caso?; ¿con base en qué criterios y fundamentos la habría motivado?</p> <p>CASO 4:</p> <p>Luego de acudir a una fiesta privada, un individuo que hace cinco años ejerce como juez de la República, arrolló con su vehículo a un transeúnte en una avenida cercana al lugar en donde minutos antes había estado departiendo, según la información dispensada por él mismo a las autoridades. Aunque al parecer se encontraba solo y no era probable que otra persona estuviera conduciendo su vehículo, al ser interrogado por las autoridades que asistieron al lugar de los hechos, el conductor se rehusó confirmar si era quien iba conduciendo el vehículo en el momento del accidente. Si bien el presunto conductor detuvo su vehículo y ofreció ayuda a la persona afectada, cuando las autoridades se dispusieron realizar el procedimiento que ordena la ley para este tipo de casos (Ley 769 de 2002, art. 152 (modificado por el artículo 1° de la Ley 1548 de 2012), el servidor se negó a practicarse la prueba de alcoholemia, aduciendo que por su dignidad de juez conocía el procedimiento y no haría nada en ausencia de su abogado. Ante la negativa, la policía no desarrolló el procedimiento, y solo transcurridas más de siete horas, el abogado concurrió a la estación de policía a donde había sido llevado el presunto conductor, mientras la persona afectada fue atendida en centro médico sin mayores consecuencias. Luego se conoció que mientras el juez estaba en la estación, su abogado se comunicó con la familia del afectado, y llegaron a un acuerdo de compensación económica por lesiones personales en virtud del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, a la vez que la policía no realizó ninguna prueba, puesto que habían transcurrido más de 10 horas (tiempo después del cual es muy difícil encontrar rastros de alcohol en el cuerpo humano), y no se contaba con la debida flagrancia estipulada para alguna imputación.</p> <p>A pesar de que el caso tuvo solución desde la Responsabilidad Civil Extracontractual, debido a un seguro todo riesgo que amparaba al vehículo, el hecho fue reportado por los medios de comunicación como un asunto de falta al decoro y una violación de la normatividad, sembrándose así un manto de duda sobre la</p>
--	--

	<p>conducta del servidor y de las mismas autoridades. El juez continuó sus labores sin ningún tipo de investigación disciplinaria o consecuencias en su trabajo.</p> <p>A la luz de los hechos descritos, ¿cómo evalúa la conducta del servidor implicado?; ¿considera que tiene alguna responsabilidad legal disciplinaria?; ¿ve algún principio de la Ética Judicial comprometido?; ¿cuál? Por favor exponga su opinión concluyente.</p>
J	<p>Sentencia C-290 de 2008: “Ley 1123 de 2007 artículos 23 (parágrafo), 40, 43 (parágrafo), 45 y 108 (parciales) de la ley 1123 de 2007. Se establece el código disciplinario del abogado. Causales de extinción de la acción disciplinaria. Sanciones disciplinarias. Suspensión. Criterios de graduación de la sanción. La rehabilitación (...)”.¹⁵⁰</p> <p>Sentencia C-836 de 2001: “Ley 169 de 1986. Art. 4. Tres decisiones de la corte suprema de justicia constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarlas en los casos análogos. Cambio de jurisprudencia cuando se considera errónea. Exequible”.</p>
B	<p>AGUILÓ, Joseph. Dos concepciones de la ética judicial. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, No 32 (2009); p. 525-540.</p> <p>BAUTISTA, Oscar D. Institucionalización de la ética en el ámbito del gobierno: cuadernos de ética para los servidores públicos, No 6. México: Universidad Autónoma de México, 2009. 18p.</p> <p>BERTALANFFY, Ludwig. Perspectiva en la teoría general de sistemas. Madrid: Alianza, 1975. 168p.</p> <p>BIX, Brian. Natural law theory. <u>En</u>: PATTERSON, Dennis (Ed.). A companion to Philosophy of Law and Legal Theory. Oxford: Blackwell, 1996. p. 223-240.</p>

¹⁵⁰ Resúmenes extraídos y modificados de V/LEX COLOMBIA. Información Jurídica, Tributaria y Empresarial. [Consulta 12-11-2017] [En línea] Disponible en: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/>. Para consulta específica, usar el número de la Sentencia. Se exceptúan de esta fuente los resúmenes sin comillas.

	<p>BONORINO, Pablo R. Filosofía del Derecho y Decisión Judicial. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, s. f. 143p.</p> <p>BRINK, David. Interpretación jurídica, objetividad y moral. En: B. Leiter (Ed.), Objetividad en el derecho y la moral (pp. 39-115). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. 526p.</p> <p>CONTINI, Francesco. Artificial Intelligence and the Transformation of Humans, Law and Technology Interactions in Judicial Proceedings. Law, Tech. & Hum., 2020, vol. 2, p. 4.</p> <p>CORTINA, Adela. Las raíces éticas de la democracia. Universidad de Valencia (España), 2010. 48p.</p> <p>EL COLOMBIANO. Un tribunal de ética para las cortes, la propuesta contra la corrupción. [en línea][consultado el 2017-11-15]. Disponible en http://www.elcolombiano.com/colombia/consejo-de-estado-propone-tribunal-etico-para-la-rama-judicial-CE7143554</p> <p>KANT, Immanuel. Crítica de la Razón Práctica. Madrid: Mestas, 2008. 221p.</p> <p>MILL, John S. El utilitarismo. 6a Ed. Traducción de Ramón Castilla. Buenos Aires: Aguilar, 1980. 113p.</p> <p>MOTTA, Cristina. Ética y conflicto: lecturas para una transición democrática. Bogotá: Tercer Mundo, 1995. 378p.</p> <p>ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Nueva York: ONU, 2013. 171p.</p> <p>PÉREZ, Teodoro, BENÍTEZ, Luis, SERNA, Humberto, SUAREZ, Edgar y RESTREPO, Mónica Modelo de Gestión Ética para Entidades del Estado: Fundamentos Conceptuales y Manual Metodológico. En Programa Eficiencia y Rendición de Cuentas en Colombia. Bogotá: USAID, 2006. 260p.</p>
--	--

	<p>RCN. Cancelan tarjeta profesional a dos ingenieros por el desplome del edificio Space. [en línea] [consultado el 2017-14-11]. Disponible en http://www.rcnradio.com/locales/cancelan-tarjeta-profesional-dos-ingenieros-desplome-del-edificio-space/</p> <p>REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 1952 DE 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.</p> <p>RESTREPO, Alexander. Legitimidad del derecho como fundamento ético de las prácticas políticas. <u>En</u>: Ética y construcción de ciudadanía. Bogotá: Universidad Libre; Belo Horizonte: Newton Paiva; 2014; pp. 177 – 191.</p> <p>RESTREPO, Alexander. Acta taller de diagnóstico e identificación de necesidades, llevado a cabo el viernes 13 de octubre de 2017, [Archivo personal]. Bogotá.</p> <p>RODRIGUEZ, Cesar. El debate Hart-Dworkin. Bogotá: Siglo del Hombre, 1997. 191p.</p> <p>SALDAÑA, Javier. Diez tesis sobre Ética Judicial. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia, 2013; p. 49-73.</p> <p>WASSERMAN, Moisés. ¿Enseñar ética? Propuesta ingenua la de cambiar el pñsum universitario para introducir la enseñanza de la ética. <u>En</u>: El Tiempo (06 de oct., 2017, 12:00 a.m.). Disponible en: http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/moises-wasserman/ensenar-etica-etica-en-colombia-138222</p>
--	--

UNIDAD 3

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

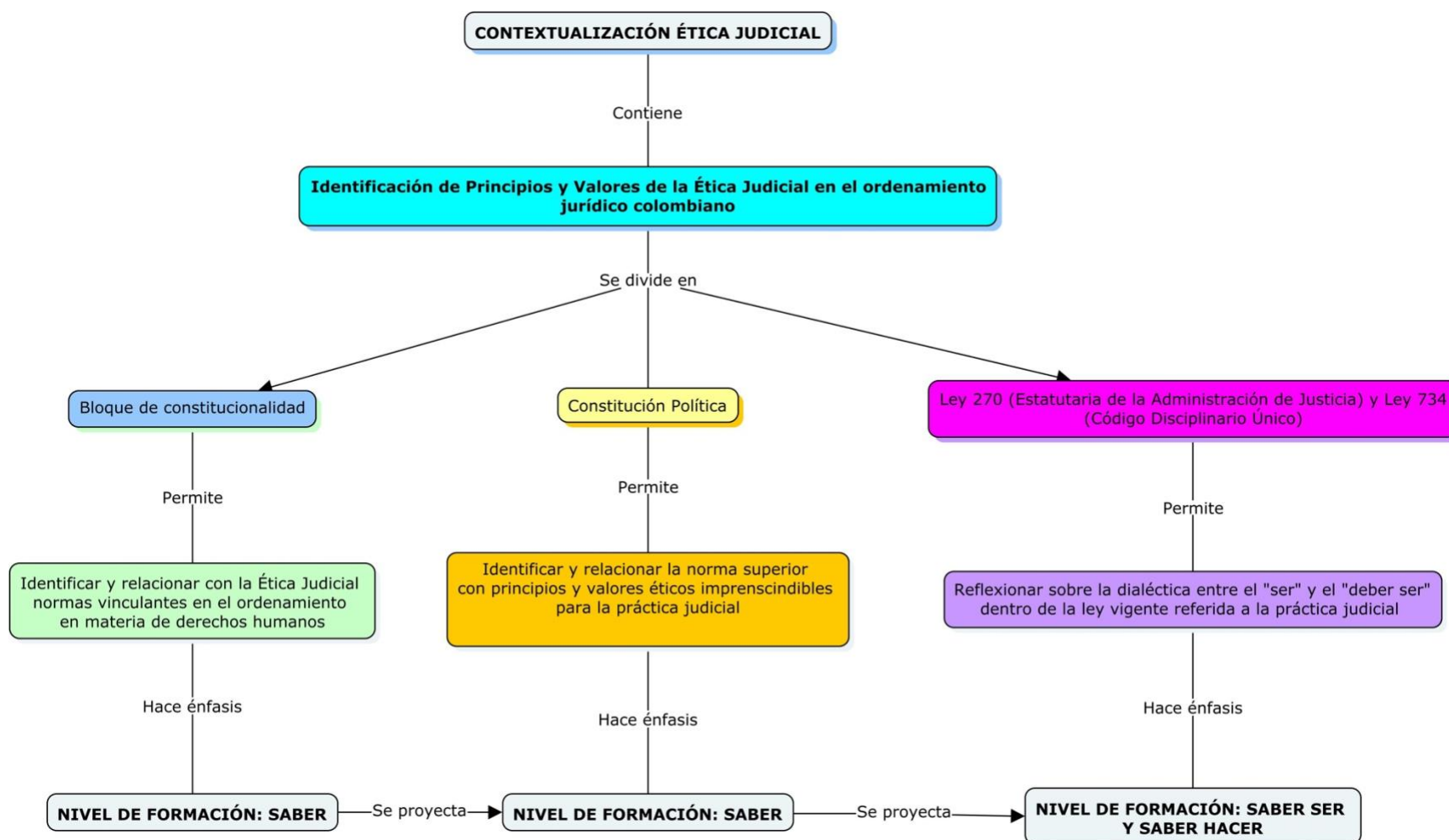
Ob

Identificar los componentes conceptuales y teóricos de la Ética Judicial en el ordenamiento jurídico colombiano, según bloque de constitucionalidad, la Constitución Política y otras leyes que y tratan directa o indirectamente la actividad de los jueces y las juezas, los magistrados y las magistradas.

Oe

- Identificar la Ética Judicial en el ordenamiento jurídico colombiano según las interrelaciones con el bloque de constitucionalidad.
- Analizar la Ética Judicial dentro de los principios y valores de la Constitución Política de Colombia.
- Examinar la Ética Judicial en el marco normativo estatutario y disciplinario de Colombia.

- MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 3



3.1 PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: TRATADOS INTERNACIONALES Y DERECHOS HUMANOS

Como se analizó en la Unidad 1, la relación entre la moral y el derecho, así como entre postulados filosóficos e incluso sociológicos de interpretación jurídica, no van en contravía de los principios y valores generales del derecho. Sin embargo, es hora de preguntarse cómo identificar jurídicamente estos postulados, puesto que de ello depende en gran medida la interpretación y la argumentación jurídica. Se puede preguntar en un primer momento cómo se relaciona la Ética Judicial con el *bloque de constitucionalidad*, entendido éste como:

(...) aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución”.¹⁵¹

Si bien el concepto de *bloque de constitucionalidad* normalmente ha sido identificado con el conjunto de tratados y convenios que el Estado ha suscrito en materia de derechos humanos, y la consecución de fines democráticos compartidos de manera transnacional como la convivencia, la paz, la protección del medio ambiente, la lucha contra el consumo y tráfico de estupefacientes o la trata de personas, entre otros problemas comunes, encierra al mismo tiempo un conjunto de prescripciones con el fin de orientar consideraciones políticas y jurídicas cuya aplicación en el ordenamiento interno de los Estados se considera vinculante. En el caso de la Ética Judicial, pueden identificarse los siguientes componentes del bloque de constitucionalidad del Estado colombiano:

1. Carácter vinculante de los tratados internacionales con el ordenamiento interno según Sentencia C-578/95 del MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, con base en el principio de la protección de la *dignidad humana*, por lo cual se estiman unos mínimos éticos que son imperativos frente a cualquier disposición autoritaria o jerárquica que pudiere atentar contra la mencionada garantía.
2. Los principios *pacta sunt servanda* e *ius cogens* establecidos en la Convención de

¹⁵¹ ARANGO, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. En: Precedente. Revista Jurídica, 2004. p. 79.

Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵², tiene relación con el principio de la *Responsabilidad Institucional*, por cuanto éste plantea que:

*Art. 42. El juez institucionalmente responsable es el que, además de cumplir con sus obligaciones específicas de carácter individual, asume un compromiso activo en el buen funcionamiento de todo el sistema judicial*¹⁵³.

En los análisis sobre la jurisprudencia colombiana, ha sido tratada la conveniencia de aceptar la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno con base en los dos principios mencionados previamente y el artículo 9º de la Constitución Política. En este sentido, se entiende el carácter prevalente de los derechos fundamentales por cuanto las directrices políticas o la legislación que vaya en contravía de dichas disposiciones generales son inválidas, es decir, el marco común del derecho internacional no admite estados de excepción, como lo ha reconocido la Sentencia C-295/93, y ha sido ratificado por la Sentencia C-225/95.

De esta manera, si bien pudiera considerarse indirecta la relación entre el bloque de constitucionalidad y el ordenamiento jurídico, aquel tiene implicaciones sobre éste en su consolidación como instrumento de mediación social garantista de la justicia, la equidad y la paz, postulados reconocidos como fines del derecho por la Ética Judicial¹⁵⁴. Al mismo tiempo, tal relación remite a los fines éticos del legislativo que deben ser considerados dentro de un determinado ordenamiento jurídico, y ha sido parte del recurso interpretativo y argumental de los juzgadores y las juzgadoras para obrar en derecho, puesto que: “Propias de una sociedad que se precie de ser democrática son la pluralidad y la diversidad: de ahí que en el fenómeno constitucionalista se hayan ideado procedimientos legislativos *ad hoc*, como la posibilidad de representar los diversos sectores (...)”¹⁵⁵.

Desde una visión holística y sistémica, aparecen cuestiones sobre cómo llevar a la práctica estas consideraciones éticas. Una de ellas, como ya se ha visto, plantea el problema de la *equidad*, que para otros autores no se trata de un principio sino de un valor/fin de la Ética Judicial: “La equidad como desempeño ético implica atenuar el rigor de la ley por motivos

¹⁵² ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [en línea-pdf]. [consulta: 2017-11-23]. Disponible en http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

¹⁵³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 19.

¹⁵⁴ ROBLES, Jorge. Aplicación de la ética jurídica por el servidor público en el ámbito administrativo. *En*: ZARAGOZA et al. Ética y derechos humanos. Op. Cit., p. 92.

¹⁵⁵ DE LA PEÑA, Rosa M. y SANTIAGO, José A. Aplicación de la ética jurídica en el ámbito legislativo. *En*: ZARAGOZA et al. Ética y derechos humanos. Op. Cit., p. 97.

excepcionales de tipo político, social, económico, religioso e incluso jurídico”¹⁵⁶. Uno de esos casos particulares son los asuntos de género. En Colombia, esto se ha visto representado en parte en cuestiones como la protección a la mujer embarazada (CP, art. 53)¹⁵⁷, según el artículo 3º del Convenio 3 de la OIT y el artículo 11 del Convenio de la ONU sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En este sentido, y como se verá en la Unidad 4, no solo deben considerarse especialmente los asuntos de género en su “generalidad”, sino preguntarse qué cuestiones han de tenerse en cuenta si se pretende actuar equitativamente durante el proceso y la decisión judicial.

Otro de estos casos particulares y concretos lo configuró la CP del 91 al establecer un Estado multicultural y pluriétnico, vinculado al bloque de constitucionalidad con base en el Convenio 169 de la OIT. Según esta normativa, no es posible declarar el “estado de excepción” en contravía de la jurisdicción especial para los pueblos indígenas (Sentencia T-606/01 MP Marco Gerardo Monroy Cabra), y la necesidad de “consulta previa” en asuntos que pudieran afectar los intereses de estas comunidades (Sentencia T-955/03 MP Álvaro Tafur Galvis)¹⁵⁸.

Otros aspectos incluidos en el bloque de constitucionalidad según la jurisprudencia vigente son: los derechos sociales; las garantías judiciales; los derechos fundamentales de los desplazados; el genocidio; los derechos de los niños y los derechos morales de autor¹⁵⁹, de manera que, pese a la amplitud e incluso indeterminación del modo en que este tipo de postulados hacen parte del ordenamiento jurídico interno, puede interpretarse que la Ética Judicial llama al juez o a la jueza a tenerlos en cuenta en sus análisis e incluso decisiones desde el razonamiento respectivo: *“La motivación en materia de derecho no puede limitarse a invocar las normas aplicables, especialmente en las resoluciones sobre el fondo de los asuntos”*¹⁶⁰.

A la luz de lo anterior cabría preguntarse ¿qué tipo de compromisos y consideraciones abarca el sentido ético de tener en cuenta el bloque de constitucionalidad vinculante del ordenamiento interno colombiano?

¹⁵⁶ GUERRERO, Eduardo A. Aplicación de la ética jurídica en el ámbito jurisdiccional. En: ZARAGOZA et al. Ética y derechos humanos (p. 129-174). Op. Cit., p. 137.

¹⁵⁷ ARANGO, El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Op. Cit., p. 88.

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. 89-90.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p. 89-90.

¹⁶⁰ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 17. Capítulo III, artículo 24. En este asunto, el artículo 37 sobre la *Justicia y la Equidad*, también cobra importancia.

3.2 PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Un primer aspecto a resaltar y que ya ha sido mencionado aquí, es el valor que la relación entre la moral y el derecho cobra con el cambio de paradigma al modelo constitucionalista, por cuanto éste viene junto con una progresividad cuyas referencias a la idea de justicia, interés común, equidad e igualdad, entre otros valores y principios, tienen en la CP de 1991 un ejemplo evidente al pasar de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho.

Otro aspecto fundamental es que la *Independencia* de los jueces y las juezas no puede lograrse sin un marco jurídico y político favorable¹⁶¹, en virtud de lo cual la separación de poderes, e incluso, la separación entre iglesia y Estado en la CP del 91, cobran significativa importancia para la Ética Judicial:

Art. 2º. El juez independiente es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

Art. 3º. El juez, con sus actitudes y comportamientos, debe poner de manifiesto que no recibe influencias –directas o indirectas– de ningún otro poder público o privado, bien sea externo o interno al orden judicial¹⁶².

En este orden de ideas, el deber que tienen los servidores y las servidoras judiciales de garantizar el bien general (CP, Art. 209), se modula desde una postura ética con la necesidad de velar también por los intereses particulares¹⁶³. Por esta razón se requiere una visión integral de la práctica judicial que tenga en cuenta tanto las dimensiones normativas como las sociales, toda vez que también se contempla que el poder conferido constitucionalmente a la Rama Judicial sea conforme con la *prudencia* y la moderación¹⁶⁴. Por su parte, la *Imparcialidad* busca también garantizar el igual trato y derecho de los justiciables, evitando todo tipo de favoritismo o prejuicio¹⁶⁵ traducido en *discriminación*, lo cual iría en contra de los fundamentos garantistas de la CP. Desde ese punto de vista, el derecho a la igualdad formal ante la ley debe materializarse a través del principio ético de la *equidad*¹⁶⁶.

¹⁶¹ *Ibíd.*, p. 11.

¹⁶² *Ibíd.*, artículos 2-3.

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 10.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, artículo 8.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, artículos 9-10.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, artículo 39.

Otro aspecto importante refiere al *Conocimiento y la Capacitación*, en la medida que se exhorta a que las materias, técnicas y actitudes generadas con dicho principio ético conduzca a la protección de los derechos humanos y valores constitucionales¹⁶⁷. Este ha sido, en efecto, uno de los aspectos más analizados por cuanto las idoneidades del juez o la jueza han de traducirse en reservas sobre su misma discrecionalidad, sobre todo cuando ésta se enfrenta a dilemas de *Justicia y equidad*¹⁶⁸ en el modelo constitucionalista del derecho. En este punto surge nuevamente la pregunta sobre si los jueces y las juezas crean o pueden crear derecho, ante lo cual se afirma que:

Algunos jueces, dadas ciertas condiciones, crean normas jurídicas generales obligatorias (...) Ahora bien, con la proliferación de conceptos controvertidos y la constitucionalización del derecho, los jueces (y los actores jurídicos en general) pueden crear diferentes normas jurídicas al superar las indeterminaciones¹⁶⁹.

Ahora, si bien la CP establece la garantía de la *Independencia* (Art. 228), plantea algunas modulaciones frente a la Ética Judicial, cuando sugiere que en dicha autonomía y publicidad prevalecerá el “derecho sustancial”, así como que solo están obligados y obligadas los jueces y las juezas en sus providencias por el imperio de la ley (Art. 230). Sin embargo, por medio de Sentencia C-836/01, la Corte establece:

La sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución.

Con base en esta tensión, recuérdese algunos argumentos en contra de la Ética Judicial basados en el *juridicismo* y la consideración de una *irracionalidad de la moral*. Desde el primero, se asume que el mundo compuesto por las normas es autosuficiente; y desde el segundo, que el único conocimiento seguro proviene del positivismo jurídico, dado que los asuntos de la ética son irracionales o voluntaristas¹⁷⁰. A partir de estos postulados: ¿con base en qué argumentos podría considerarse que le Ética Judicial se implica positiva o negativamente a la seguridad jurídica? ¿Qué consecuencias éticas y jurídicas tiene el precepto constitucional según el cual la *equidad* es un criterio meramente auxiliar (CP Art.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, artículo 31.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, artículo 38.

¹⁶⁹ PULIDO, Fabio E. Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la corte constitucional colombiana. *En*: Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política. Vol. 2, No 1 (2008); p. 137.

¹⁷⁰ VIGO, Ética Judicial. Op. Cit., p. 37-38.

230)?

Otro aspecto de especial interés es el relativo al control de constitucionalidad, puesto que, de acuerdo con la textura abierta de las normas constitucionales, cabe plantear un control de tipo difuso y concreto que no solo realiza la Corte Constitucional, sino también los jueces y las juezas según el artículo 4 de la CP¹⁷¹. ¿Qué implicaciones tiene esto desde el punto de vista de la Ética Judicial? En principio, podría considerarse que ello agudiza el grado de compromiso que tienen los jueces y las juezas con una concepción del derecho garantista, por cuanto, más allá del grado de técnica y sofisticación de una norma específica, son ellos y ellas los primeros conocedores de la medida de Tutela¹⁷².

En este sentido, la responsabilidad del juez y la jueza parece ir más allá del control de constitucionalidad desde la lógica normativa o procedimental, o la legitimidad de una petición a la justicia conforme con la vulneración de un derecho consagrado en la CP o en una ley de la República: “El control constitucional es en su esencia una actividad de naturaleza valorativa, es decir es un acto de naturaleza moral en donde confluyen la libertad y voluntad del intérprete”¹⁷³.

Puede inferirse entonces que la concepción del derecho que se tenga influye en la relación de los jueces y las juezas con la Constitución. En efecto, una visión más social, humanista y garantista del mismo puede llegar a ir en contravía de los procedimientos tradicionales que se aferran a una visión de la seguridad jurídica encerrada en el formalismo y la argumentación poco valorativa de la misma justicia¹⁷⁴. No obstante, debiera preguntarse si éticamente conviene asumir disyuntiva o dicotómicamente el asunto. En todo caso, la CP y la jurisprudencia permiten asumir que el poder otorgado a los jueces y las juezas, más que una herramienta para distinguirse ostentosamente de las personas del común que pueden no comprender el contenido ni los tecnicismos jurídicos, representa mejor la oportunidad de que los servidores y las servidoras de la Rama Judicial se acerquen al ciudadano a través de la administración de justicia: “Además, en el ámbito político y social, la defensa de los derechos fundamentales significa un acercamiento a la cotidianidad de las personas (...) y por ende, es una faceta amable que va a repercutir en la proyección social de magistrados y jueces”¹⁷⁵.

¹⁷¹ PULIDO, Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la corte constitucional colombiana. Op. Cit., p. 167.

¹⁷² Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 25; CP, Art. 86. Ver igualmente un abordaje del asunto en DUEÑAS, Oscar J. Acción de Tutela. Garantismo, Realidades y Contradicciones. En: La Constitución por Construir. Balance de una década de Cambio Institucional (p. 79-99). Bogotá: Universidad del Rosario, 2001. p. 79.

¹⁷³ PULIDO, Op. Cit., p. 168.

¹⁷⁴ DUEÑAS, Op. Cit., p. 87

¹⁷⁵ *Ibíd.*, p. 98. Ver también en FERRAJOLI, Los fundamentos de los derechos fundamentales. Op. Cit., p. 52.

3.3 PRINCIPIOS Y VALORES DE LA ÉTICA JUDICIAL EN RELACIÓN CON LAS LEYES 270 DE 1996 Y 1952 DE 2019

3.3.1 La Ética Judicial y la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia)

Otro aspecto de interés a la hora de identificar la Ética Judicial en el ordenamiento jurídico, tiene relación con las leyes estatutarias y disciplinarias. Con esto no se pretende desconocer o transgredir unas fronteras epistemológicas y normativas, ni asimilar ontológicamente un sistema con otro. Por ello, es claro que el derecho disciplinario tiene otro ámbito de fundamentación y aplicación que la ética, no obstante a su relación, como lo muestra: “Hace parte del lenguaje común y corriente, admitido ya en el ámbito del derecho disciplinario, de la praxis, la doctrina y la jurisprudencia el calificar los comportamientos que infringen las leyes disciplinarias como contrarios a la ética o antiéticos”¹⁷⁶.

Por ende, queda legitimada (en principio) una reflexión en torno a la vinculación normativa entre un sistema y otro, con el fin de ofrecer herramientas de análisis para una comprensión sistémica de la Ética Judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. Al mismo tiempo, esto ha de significar uno de los mayores debates toda vez — como ya se ha señalado — que pareciera existir una ambivalencia entre una concepción coactiva y no coactiva de la Ética Judicial. Ahora bien, en este Módulo no se pretende cuestionar tal reserva (que en sí misma resulta moral), sino más bien plantear ante los y las discentes, la posibilidad de debatir frente al modo en que la identificación de la ética en el ordenamiento jurídico implica pensar en el futuro del juez y la jueza desde las siguientes problemáticas:

1. Uno de los principales fines de la Ética Judicial no es apelar a la amenaza de castigo o sanción por las acciones pasadas, sino al fuero interior del juez o la jueza para lograr el mejoramiento de su labor y con ello la excelencia de la práctica judicial.
2. La norma disciplinaria, si bien es un código jurídico en la medida que plantea un conjunto de reglas y directrices a modo de mandatos de conducta, también se orienta al futuro del juez o la jueza, aunque postula igualmente una función correctiva que sin duda deberá hacerse sobre el pasado y el presente:

La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados

¹⁷⁶ GÓMEZ, Carlos A. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 92.

*internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado*¹⁷⁷.

3. La norma disciplinaria es derecho. Sin embargo, si han de identificarse reglas y normas jurídicas cuya base conceptual y material pertenece al ámbito de la Ética Judicial, podría considerarse que:

- La relación entre el derecho y la moral es tanto sustantiva como formal, aunque con diferente alcance y facultades en el ordenamiento social (y por ello con diferentes fines).
- Si bien el derecho y la moral tienen diferente alcance, la moral se positiviza a través del derecho (¿en contra de qué tesis de la Ética Judicial va esta alternativa? (Ver Unidad 2). ¿Cuál es su opinión sobre la relación y alcance del derecho y la moral respecto de la función pública?

Con el fin de analizar éstas y otras complejidades, es importante comenzar por señalar cuáles son las implicaciones éticas del servidor público según la doctrina:

- La actuación del abogado destaca como primordial para el desarrollo y buen funcionamiento del Estado¹⁷⁸.
- La preparación profesional para el servicio público forma parte del servicio educativo estatal, pero resulta especial en la medida que los conocimientos, actitudes y destrezas se orientan a quienes detentarán cierta autoridad¹⁷⁹.

En este orden de ideas, la Ley 270 de 1996 dispuso en el Título I un conjunto de principios orientados a fundamentar los ideales de dicha dignidad dentro de los poderes públicos. El artículo 1 expresa que dicha función está orientada a garantizar los derechos y libertades, de manera que el poder conferido a través del estatuto y otras disposiciones tiene un importante compromiso con el orden y la convivencia social. En lo que respecta a la autonomía e *Independencia*, la norma en el artículo 5º expresa que:

La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar

¹⁷⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Art. 16.

¹⁷⁸ MEDINA, José G; ZARAGOZA, Edith M. Aplicación de la ética jurídica en la profesión de abogado. En: ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos (p. 139-189). México: Iure, 2006. p. 147.

¹⁷⁹ MUÑOZ, Pedro. Introducción a la administración pública, tomo II. México: Fondo de Cultura Económica, 1957. p. 46-55. Citado por: MEDINA y ZARAGOZA, Aplicación de la ética jurídica en la profesión de abogado. Op. Cit., p. 148.

a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

Esta perspectiva confirma que los principios de la Ética Judicial parecen ostentar ya unos núcleos concentrados de las ideas básicas de una moral de la judicatura¹⁸⁰, no obstante que, como se ha tratado de advertir a lo largo de este documento, las modulaciones no solo deben hacerse sobre una determinada profesión, sino sobre las condiciones sociales y culturales de la nación, entidad territorial o municipio en que se ejerce la práctica.

Es interesante anotar, sin embargo, que a pesar de considerarse innegable la conveniencia de la Ética Judicial para el buen funcionamiento del ordenamiento jurídico, ha habido demandas sobre la inconstitucionalidad o no legalidad de ciertas disposiciones que comprometen valores morales. En el caso de la Ley 270 de 1996, el artículo 10º sobre *Sanciones*, originalmente disponía que:

La violación de los principios de que trata el presente título y los demás consagrados en la Constitución Política, en los Tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y en la Ley, en el curso de una actuación procesal por parte de un funcionario o empleado judicial, constituye causal de mala conducta sancionable con la pérdida del empleo, sin perjuicio de las demás responsabilidades que se les puedan deducir,

Sin embargo, la Corte Constitucional por medio de Sentencia C-037/96, teniendo en cuenta la indefinición de las normas bajo las cuales se atribuiría responsabilidad, declaró:

En esa medida, los funcionarios y los empleados judiciales se encuentran frente a una situación de indefinición que, a su vez, se convierte en atentado contra la seguridad jurídica y contra la posibilidad de ejercer en forma libre, tranquila y autónoma sus funciones.

Es de resaltar además que la Corte Constitucional consideró que los “principios” constitucionales y los tratados internacionales carecían de la *especificidad, claridad y aplicabilidad* propias de normas con consecuencias de la magnitud inicialmente dispuestas. De ahí que, frente al Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), la nueva norma disciplinaria (Ley 1952 de 2019), establezca como uno de los cambios la clasificación técnica de consideraciones para la sanción, así como los conceptos de *dolo* y *culpa* en materia disciplinaria, entre otras actualizaciones. Sin embargo, se conservan criterios nucleares para la observación de la “moralidad pública” en las conductas de servidores y servidoras del Estado, entre ellos los relativos a la Constitución y los tratados

¹⁸⁰ ROOS; WOISCHNIK, Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Op. Cit., p. 21.

internacionales:

ARTÍCULO 5º. FINES DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

Esta disposición plantea nuevamente la sujeción a los tratados internacionales en la responsabilidad de los servidores y servidoras del Estado, y de manera más concreta, ratifica que deben basarse en criterios estrictamente legales dentro de sus actuaciones. Por ende, a la vez que podría parecer muy amplio el rango de la responsabilidad en materia disciplinaria al señalar elementos como la Constitución o el derecho internacional, lo que hace la norma es justamente demarcar aquello que puede ser objeto de responsabilidad¹⁸¹. En esto se distancia de la ética, puesto que sin duda ésta comporta un conjunto mayor de elementos y quizás (en orden de su propia naturaleza), más indeterminados.

En lo concerniente a las “condiciones éticas del servidor judicial”, el artículo 126 de la Ley 270 de 1996, establece que: “Solamente podrá desempeñar cargos en la Rama Judicial quien observe una conducta acorde con la dignidad de la función”. Recuérdese que la Ética Judicial implica no solo idoneidades éticas relativas al conocimiento y la diligencia, sino al *decoro*:

(...) se comprende que el juez no solo debe preocuparse por “ser”, según la dignidad propia del poder conferido, sino también por “parecer”, de manera de no suscitar legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial¹⁸².

Estas perspectivas se amplían en el artículo 153 de la citada Ley, sobre los *deberes* de los

¹⁸¹ Esto es razonable en virtud de que en Colombia se afirma la neutralidad del Estado ante las diversas concepciones de la moral que tengan los ciudadanos por temas religiosos o de otra índole, toda vez que aspectos como el “concepto de la vida” en el caso del embarazo, queda supeditado a las permisiones o prohibiciones que en materia legal se dispongan. Así, establecida la autonomía que tiene la mujer para decidir sobre la interrupción voluntaria de su embarazo en tres (3) casos excepcionales, tal facultad debe ser garantizada por el juez constitucional (Sentencia C-355/06). Esto implica igualmente que, si el ordenamiento busca garantizar estos derechos para la ciudadanía, los jueces y las juezas son en primera instancia quienes deben reconocer y custodiar tales disposiciones del Estado Social de Derecho. Este último aspecto remite críticamente a un problema planteado al inicio de la Unidad 1 referente a las confusiones que puede haber en torno a una actitud moral y una actitud ética en el servicio público. En este sentido, ¿es arbitrario un Estado que únicamente permite a sus servidores de la Rama Judicial pronunciarse y actuar en sus providencias con base en el ordenamiento jurídico?; ¿cómo se relacionan estas implicaciones de la Ética Judicial con los artículos 18 y 19 de la CP?; ¿cómo afecta o beneficia el precedente de la Sentencia C-355/06 en el caso de temas polémicos como los derechos reproductivos y el aborto?, y ¿con base en qué criterios se conciben tales afectaciones o beneficios?

¹⁸² CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 10.

funcionarios y las funcionarias:

2. Desempeñar con honorabilidad, solicitud, celeridad, eficiencia, moralidad, lealtad e imparcialidad las funciones de su cargo.

4. Observar permanentemente en sus relaciones con el público la consideración y cortesía debidas.

Puede observarse que en el numeral 2 se señalan valores generales que han sido abordados y apropiados por la Ética Judicial, y particularmente el numeral 4, señala un principio explícito que ha sido también establecido por el Código Iberoamericano de Ética Judicial:

Art. 49. La cortesía es la forma de exteriorizar el respeto y consideración que los jueces deben a sus colegas, a los otros miembros de la oficina judicial, a los abogados, a los testigos, a los justiciables y, en general, a todos cuantos se relacionan con la administración de justicia.

Por su parte, el numeral 6º del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, establece:

Guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso.,

Cabe recordar que éste es un deber apropiado por la Ética Judicial en el denominado principio del *Secreto Profesional*:

Art. 62. Los jueces tienen obligación de guardar absoluta reserva y secreto profesional en relación con las causas en trámite y con los hechos o datos conocidos en el ejercicio de su función o con ocasión de esta¹⁸³.

El numeral 10 del artículo 153 de la Ley 270 de 1996 dispone como deber de los jueces y las juezas atender las actividades de “capacitación y perfeccionamiento”, principio denominado *Conocimiento y Capacitación* en el Código Iberoamericano de Ética Judicial:

Art. 28. La exigencia de conocimiento y de capacitación permanente de los jueces tiene como fundamento el derecho de los justiciables y de la sociedad en general a obtener un servicio de calidad en la administración de justicia.

Este postulado cobra especial interés cuando el Código mismo que lo dispone, ha considerado igualmente que no pueden exigirse a los jueces y las juezas conductas imposibles, máxime cuando es deber de los Estados proveer la capacitación respectiva, ya

¹⁸³ Ibid., p. 21

que en caso contrario “(...) sería difícil exigir responsabilidad por eventuales incumplimientos”¹⁸⁴.

En este punto es posible reflexionar acerca de una disposición que se observó en la Unidad 1 referente al perfil del juez y la jueza. Allí se consideraba que, al pretenderse la integridad en la excelencia judicial, era necesario exigir reservas de conducta que parecerían excesivas si se tratara de ciudadanos y ciudadanas no investidos de la dignidad de la judicatura.

Por otra parte, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia plantea en los artículos 12 y 22 la necesidad de que los servidores y las servidoras judiciales pongan en conocimiento de sus superiores o las autoridades pertinentes, toda conducta, acción u omisión de colegas que pudiese poner en riesgo el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo cual ha sido establecido por el Código Iberoamericano en el principio ético de la *Responsabilidad institucional*:

*Art. 45. El juez debe denunciar ante quien corresponda los incumplimientos graves en los que puedan incurrir sus colegas*¹⁸⁵.

Y finalmente, de conformidad con el interés de este Módulo, en el artículo 154 de la Ley 270 de 1996, numeral 9, se prohíbe: “Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar”, todo lo cual remite a un punto intermedio entre la *prudencia* y el *secreto profesional*.

En síntesis, en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia en mención, como en otras disposiciones, existe un conjunto de prescripciones que guardan una relación sustancial y formal con los principios de la Ética Judicial. Lo que en un sistema invita a la excelencia desde la razón práctica o, lo que Immanuel Kant llamaba “libertad de la voluntad” (ética), en otro reviste mandato y regla funcional (derecho).

3.3.2 La Ética Judicial y la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario)

Es de resaltar nuevamente, que hablar del Código General Disciplinario en su relación con la Ética Judicial, se justifica en que toda actividad, actitud y aptitud judicial tienen sus fundamentos en la dignidad del servicio público, estandarte institucional. Por otra parte, como se verá a continuación, existe lo que podría denominarse una “concentración normativa” en la Ética Judicial promulgada a través del Código Iberoamericano de Ética Judicial, la Constitución Política y las normas disciplinarias, lo cual —cabe reiterar— no debería representar una falta de demarcación sino una herramienta para comprender las

¹⁸⁴ *Ibíd.*, p. 12.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, p. 19.

relaciones sistémicas de la ética en el ordenamiento jurídico. De esta manera, abordar el derecho disciplinario en la Ética Judicial se basa primordialmente en los siguientes dos postulados:

- Toda investigación y sanción disciplinaria se origina en el indicio y evidencia de una conducta antiética por parte de un servidor o servidora pública.
- La ética dota de sentido y fundamento filosófico la necesidad de una corrección moral vía legalidad en el derecho.

De hecho, antes de la promulgación de las leyes 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado) y Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario), hubo un abordaje de la relación de tal normativa con las pretensiones de un ordenamiento jurídico ético y garantista de los principios constitucionales¹⁸⁶. Por ejemplo, ya la Corte Constitucional en Sentencia C-190/96, comenzaba a considerar la relación de los fundamentos jurídicos y éticos que permiten concebir el derecho disciplinario:

Tal como lo ha señalado esta corporación¹⁸⁷, las normas generales de la ética rigen para el ejercicio de todas las profesiones y su cumplimiento no debe estimarse como una indebida intromisión en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal, ya que ello se fundamenta en que la ética profesional tienen como soporte la conducta individual, la cual a su vez se vincula a la protección del interés comunitario [*sic*].

Al mismo tiempo, tal relación ha sido concebida por tratados de derecho disciplinario: “En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública”¹⁸⁸. Por otra parte, una discusión actual en el marco de la filosofía del derecho, permite interpretar una perspectiva ética del derecho en el marco de la *objetividad*, es decir, planteando la vinculación derecho-moral dentro de una justificación racional y lógica de los postulados jurídicos y morales:

(...) la objetividad metafísica del derecho es un asunto atinente a su determinación racional, esto es, es un asunto de la clase de razones jurídicas que justifican un resultado único. No obstante, si la clase de razones jurídicas incluye razones *morales*, entonces el derecho puede ser objetivo sólo si lo es

¹⁸⁶ GÓMEZ, Carlos A. Op. Cit., 2001.

¹⁸⁷ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (Sala Plena). Sentencia C-152/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸⁸ VARÓN, Germán. Régimen Disciplinario. Jurisprudencia y Conceptos. Bogotá: Personería Distrital, 2000. p. 44.

desde el punto de vista de la moral —del razonamiento moral—¹⁸⁹.

De esta manera, siguiendo los planteamientos de la Unidad 2, es hora de abordar uno de los debates más álgidos y a la vez pertinentes sobre la Ética Judicial en la medida que, como se habrá podido advertir, algunas de las teorías defienden la idea de una ética profesional que, contrario a la coacción, impele a la reflexión, a la conciencia y a la voluntad autónoma de jueces y juezas por llegar a la excelencia judicial.

Es probable entonces que con esta guía sea posible ahondar en el conjunto de reflexiones filosóficas y jurídicas que lleven a una correcta identificación de la Ética Judicial dentro del conjunto de preconcepciones, juicios y acciones que a diario jueces, juezas, magistrados y magistradas practican sin quizás ser conscientes de ello desde una postura reflexiva¹⁹⁰, o sin el grado de análisis que podría generar valor agregado al mejoramiento continuo de la práctica judicial. De ahí la importancia de abordar el derecho disciplinario.

En primer lugar, se reitera desde el artículo 1º de la Ley 1952 de 2019 (como ha sido central en este Módulo) que quien intervenga en la acción disciplinaria será tratado con el respeto inherente a la *dignidad humana*. Este principio aparece como un criterio a tener en cuenta no solo sobre quienes intervienen en los procesos sino sobre el poder conferido a la persona del juez o la jueza¹⁹¹.

En el artículo 2º de la misma ley, se afirma que: “El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria”. Esto indica que, a pesar del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, para el Estado prima que sea la misma Rama Judicial la que pueda autorregularse con el fin de dar cumplimiento a los principios y valores ponderados en la Constitución y las Leyes. En cierta medida, puede considerarse que esto es una garantía de *independencia* y *responsabilidad institucional* desde el punto de vista estructural.

En este mismo sentido, el artículo 5º establece que los fines de la sanción disciplinaria son preventivos y correctivos. Recuértese cómo en este Módulo se ha afirmado que, desde los planteamientos de Rodolfo Luis Vigo, mientras el derecho mira al pasado, la ética mira al futuro, lo cual sin duda puede interpretarse como una función preventiva. Sin embargo, no podría suponerse que hay en este sentido una asimilación de la ética con el derecho, puesto que aquí el legislador lo que hace es configurar (sin aclararlo) una

¹⁸⁹ LEITER, Brian. Introducción. En: B. Leiter (Ed.), *Objetividad en el derecho y la moral* (pp. 21-35). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 25.

¹⁹⁰ GORDILLO, Manual de Autores y Autoras para la Construcción de Módulos de Aprendizaje Autodirigido. Op. Cit., p. 15.

¹⁹¹ *Ibíd.*, p. 10.

prevención desde el punto de vista de la amenaza de sanción, o bien, del conjunto de medidas de tipo administrativo conducentes a promulgar buenas prácticas en materia laboral dentro del Estado. Por ende, solo la ética puede “prevenir” desde el punto de vista de la razón práctica, esto es, la reflexividad en torno a las propias actitudes, decisiones y actuaciones.

En el artículo 7º, se establece una regla fundamental en términos de *Igualdad*:

Las autoridades disciplinarias deberán hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física, mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, color, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar o étnico, la lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica, las creencias o prácticas culturales en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso disciplinario como elementos de discriminación.

Al plantear estos elementos diferenciales como causas de posible discriminación dentro de una regla jurídica disciplinaria, el legislador establece una garantía de *dignidad* en doble vía: por una parte, desde un punto de vista positivo, la discriminación debe atender a criterios de *equidad* en caso de las personas justiciables así lo requieran. Y por otra parte, en un sentido negativo, prohíbe que la discriminación por los mismos u otros criterios pueda significar alguna condición desfavorable para los y las justiciables en materia disciplinaria.

Por su parte, el artículo 10 dispone que en materia disciplinaria solo podrán imponerse sanciones por faltas realizadas con *culpa* o *dolo*, de manera que la *responsabilidad objetiva* resulta inválida. Este mismo principio fue abordado por Gómez en su dogmática del derecho disciplinario, en donde, según el autor, la ecuación “derecho-moral” resulta ineludible¹⁹². Esto implica, sin duda, que solo puede juzgarse disciplinariamente a quien ha transgredido la razón práctica y el libre albedrío.

El artículo 11 señala que la finalidad del proceso disciplinario es la prevalencia de la justicia, de manera que: ¿cómo integrar esta disposición con las demás ideas de la Ética Judicial? ¿Qué sujetos y/o entidades se vinculan y benefician con esta disposición? Así mismo, en virtud de la reciprocidad y la correcta función de todo el ordenamiento jurídico, en el artículo 19 se dispone que toda decisión de fondo deberá *motivarse*.

Ahora bien, el artículo 23 dispone la *Garantía de la función pública*, salvaguardando los valores dependientes de tal dignidad, entre ellos: “(...) *moralidad pública*¹⁹³, transparencia,

¹⁹² GÓMEZ, Dogmática del derecho disciplinario. Op. Cit., p. 91.

¹⁹³ Cursivas de este documento.

objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo”. Esto puede interpretarse en el sentido que para el legislador deben pre-existir determinados bienes morales en quienes sirven al Estado, de manera que no solo tenga sentido sino que se legitime su presunción de inocencia en todo proceso disciplinario (art. 14)

Por otra parte, el artículo 37 establece *Derechos de todo servidor público*, dentro de los cuales el numeral 3º dispone “Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones”¹⁹⁴, y el 7º: “Recibir tratamiento cortés con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas”, elementos relacionados con la Ética Judicial en términos de *Conocimiento y capacitación y Cortesía*.

En el artículo 38, numeral 1, se establece que todo servidor público debe cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, así como las demás disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, lo cual va en concordancia con algunos postulados defendidos en esta misma Unidad.

De igual forma, el numeral 3º del mismo artículo establece como deber: “Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función”, lo cual había sido ratificado por la Corte Constitucional en Sentencia C-030/12, cuando estaba vigente el anterior Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, art. 34, num. 2).

Ahora bien, en términos de *Responsabilidad Institucional*, el numeral 25 del citado artículo, establece el deber de denunciar los delitos y faltas de las cuales el funcionario o la funcionaria tuviera conocimiento, salvo las excepciones de ley. En este mismo sentido, el numeral 26 dispone el deber de todo funcionario público de poner en conocimiento de las autoridades los hechos que puedan perjudicar la administración y hacer lo necesario para mejorar el servicio.

Con mayor trascendencia para la Ética Judicial, el numeral 39 dispone: “Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley”.

Por su parte, el artículo 25 establece como *prohibición* abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones contenidas en el ordenamiento en toda su integridad,

¹⁹⁴ También se establece como *deber* en el numeral 40 del artículo 34, del mismo Código.

precepto compatible con el artículo 69 del Código Iberoamericano de Ética Judicial cuando formula el valor de la *Prudencia*. Igualmente, en lo relativo a las *Prohibiciones*, el artículo 39 en su numeral 4º establece: “Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno”. Esto podría interpretarse como una manera de asegurar al sistema cierta *Independencia*, fundamental no solo para jueces, juezas, magistrados y magistradas, sino para todos los servidores y servidoras del Estado, compatibilidad que igualmente puede predicarse en el caso de la *Imparcialidad* en conformidad con el numeral 10 del mismo artículo (Ley 1952 de 2019).

En lo que respecta a la *Diligencia*, el Código General Disciplinario dispone en el numeral 7º del artículo *sub examine*, que está prohibido “Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado”. Recuértese cómo la *diligencia* es necesario abordarla como un componente no solo funcional sino ético, al comprometer otros valores morales como la independencia, la imparcialidad y la equidad, entre otros¹⁹⁵.

De ahí que no es posible pensar de manera aislada o parcializada ni los términos normativos ni los principios y valores éticos, puesto que pensar la concentración normativa implica reflexionar en torno a cómo desde el punto de vista lógico y axiológico, derecho y moral fundamentan el deber ser del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en el caso de la *Transparencia*, es posible identificarla en el numeral 7 del artículo 39, cuando se prohíbe: “Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento”.

Otra prohibición en el Código General Disciplinario aparece relacionada con un aspecto poco explorado de la Ética Judicial, cual es el problema de los medios de comunicación (Ver Unidad 4 de este Módulo), aunque en la Ley 1952 de 2019 no se hace explícito tal contexto. En efecto, el numeral 30 del mencionado artículo dispone como prohibición: “Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo”. Esto a su vez se relaciona con la *Transparencia* en el capítulo IX y con el *Secreto Profesional* en el capítulo X del Código Iberoamericano de Ética Judicial.

En lo que refiere a los *Criterios para determinar la gravedad o levedad de una falta*, el mencionado Código dispone en el artículo 47, numeral 4º: “La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado”, lo cual va en consonancia con el argumento planteado aquí de la indisoluble relación entre los fines últimos del Estado, la necesaria legitimidad del

¹⁹⁵ RESTREPO, Alexander. Una concepción sistémica de la diligencia judicial en tanto valor ético. *En*: Ética Judicial, Cuaderno 16, Número 9. 2020, pp. 47-72.

derecho, su aplicación, y el carácter prevalente del interés común como fundamento mismo de todo actuar en el servicio público¹⁹⁶.

Respecto de las *Faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente*, el numeral 1 establece el hecho de que un funcionario público profiera actos administrativos, desconociendo:

(...) las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

Lo anterior, como se verá aquí en la Unidad 4, guarda relación sistémica con los enfoques diferenciales, fundamentales para cumplir el principio ético de la *Justicia y Equidad*¹⁹⁷.

De manera más explícita, como no puede ser menos teniendo en cuenta el fin jurídico de la norma es establecer las *Faltas relacionadas con la moralidad pública*, el artículo 62 de la Ley 1952 de 2019 establece en el numeral 8:

Influir en otro servidor público o particular que ejerza función pública, prevaleciéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita.

En lo anterior puede observarse el modo en que el legislador garantiza la *Independencia* desde el punto de vista estructural y, de manera significativa, en términos de heteronomía y autonomía a la vez.

Ahora bien, la Ley 1952 de 2019 establece en el Título XI un *Régimen de los funcionarios de la Rama Judicial*, no porque la norma en su conjunto no sea vinculante para ellos y ellas en tanto funcionarios y funcionarias del Estado, sino porque la labor jurisdiccional tiene unos alcances específicos desde lo disciplinario. Al respecto es posible resaltar el artículo 241 de la *Integración normativa*, en donde se establece que:

En la aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios judiciales prevalecerán los principios rectores de la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las normas aquí contenidas y las

¹⁹⁶ RESTREPO, Legitimidad del Derecho como fundamento ético de la práctica política. Op. Cit., pp. 177-191

¹⁹⁷ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., 2006, p. Cap. V.

consagradas en el Código General del Proceso, Código Penal y de Procedimiento Penal, en lo que no contravenga a la naturaleza del derecho disciplinario jurisdiccional.

Este artículo permite observar la razonable demarcación entre el derecho y la moral en términos normativos, toda vez que no incluye el Código Iberoamericano de Ética Judicial, apropiado por el Consejo Superior de la Judicatura desde el año 2006 en Colombia. Con esto posiblemente el legislador intente garantizar una aplicación normativa a partir de referentes jurídicos directos y válidos, a la vez que conserva una demarcación de dos ordenes que, se reitera, son diferentes en su fundamentación y alcance. No obstante, es posible interpretar que también para el legislador, varios de los principios y valores éticos han sido subsumidos por las normas citadas en el artículo 241, aunque de ello no dependa la integración normativa. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Qué consideraciones de tipo ético y jurídico pudo tener el legislador para disponer esta integración normativa?

En conclusión, la aplicación de la ética en la práctica judicial no puede hacerse meramente sobre la base de un *deber ser* de tipo ideal, sino que para salvaguardar bienes como la justicia o la excelencia judicial, se requiere de un sistema que íntegra y sistémicamente garantice las idoneidades del juez o la jueza en su máxima expresión práctica, aun cuando el fundamento de sus acciones pudiera no obedecer completamente a un *deber ser* moral incondicionado, y es muy posible que el derecho disciplinario no albergue tal expectativa. De ahí su existencia, especificaciones y demarcaciones.

De esta manera, ha finalizado la tercera Unidad con insumos significativos para reflexionar acerca del contexto posible de aplicación de la Ética Judicial como materia, fin o marco referencial de una mejor y más eficiente administración de justicia.

Ap	<ol style="list-style-type: none">1. En la mesa de trabajo y talleres con otros y otras discentes, formadores y formadoras, por favor reflexione y someta a debate las siguientes cuestiones: <ul style="list-style-type: none">• ¿Qué otros artículos constitucionales o leyes vigentes pueden relacionarse con los principios y valores de la Ética Judicial en Colombia? Por favor especifiquen la información• ¿Qué diferencia a la Ética Judicial de otros órdenes normativos y qué implicaciones podrían tener tales diferencias sobre la actuación judicial?
-----------	--

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Desarrolle un mapa conceptual en donde jerarquice la identificación de la Ética Judicial en el ordenamiento jurídico colombiano. Si es posible detalle las conexiones de los conceptos de acuerdo a la importancia que usted le atribuye. 3. Revise la norma 1123 de 2007 (Código Disciplinario de los Abogados), y trate de identificar otros puntos de convergencia y relaciones directas e indirectas con los principios de la Ética Judicial: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/2045451/LEY+1123+DE+2007+PDF.pdf/829c35ce-a492-47a7-beda-47f23bb5d30a?version=1.2
<p style="text-align: center;">Ae</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Con base en los conceptos y teorías analizadas a través de esta Unidad, por favor analice y resuelva los siguientes casos: <p>CASO 5:</p> <p>Recientemente se ha conocido el caso de un magistrado investigado por la Fiscalía por haber archivado quince (15) investigaciones disciplinarias contra los jueces de ejecución de penas, entre ellos xxx xxx xxx (ya detenido dentro de un proceso a funcionarios judiciales por corrupción) y xxx xxx xxx, quien está en juicio ante el Tribunal Superior de x ciudad por otorgar prisión domiciliaria a un peligroso líder de una “banda criminal”, bajo la justificación de que el condenado atendería “los problemas de salud de su mamá y la situación sicológica de sus dos hijos”, lo que dio como consecuencia su fuga por más de cuatro (4) meses. Según versiones, el magistrado cobraba dinero por archivar tales investigaciones disciplinarias; ya había tenido previamente una suspensión de su cargo por dos meses por incumplir el régimen laboral de vacaciones y por cobrar ilegalmente su salario. Tiene además dos parientes vinculados a la función pública, detenidos por diferentes delitos.</p> <p>A usted como magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial XXXX (Sala Penal), le son asignados dos (2) de los procesos contra magistrados y jueces involucrados en la presunta red de corrupción de la Rama Judicial, pero tuvo amistad y compartió sala hace cinco años con el magistrado investigado. Aunque usted tiene su</p>

	<p>“conciencia” tranquila por los hechos, sabe que si se declara impedido por “tener vínculos de amistad íntima” puede llegar a ser objeto de mala calificación, censura mediática o investigación disciplinaria, pero también sabe que si acepta los casos, puede ser recusado u objeto de amenazas por los intereses de fondo.</p> <p>Según lo descrito, ¿qué postura tomaría frente al caso?; ¿qué principios y valores de la Ética Judicial puede usar para tomar una postura válida, legal y al mismo tiempo ética? Por favor exponga su opinión concluyente.</p> <p>CASO 6:</p> <p>A su despacho llega una acción de tutela de un ciudadano a quien la administración municipal le notificó que había sido comisionado por el Juzgado XXXX para realizar la diligencia de entrega de ese inmueble dentro del proceso de expropiación adelantado por la alcaldía, y que por tanto, se realizará el desalojo del predio en donde hace más de quince (15) años lleva comercializando artesanías y comestibles. La razón es que luego de los estudios y la respectiva licitación, se adjudicó a un operador la construcción de una carretera cuyo diseño compromete el predio en donde tiene el local el petionario, y que es considerada de gran importancia para la conexión de tres municipios, uno de los cuales aporta a la región gran cantidad de regalías petroleras para la educación, el empleo y la salud de la región. La tutela, sin embargo, se fundamenta según el petionario en que se le está negando su derecho al debido proceso ya que dentro del proceso no se le notificó ni aportó copia de la resolución administrativa expedida por la Alcaldía XXX, en la que se haya ordenado la expropiación del bien, como tampoco se la ha pagado la indemnización correspondiente ni existen medidas de contingencia para trasladarlo a otro sitio. Igualmente, aduce la vulneración de sus derechos al trabajo y la dignidad, puesto que no tiene otro medio de subsistencia con su familia compuesta por su esposa, su madre de 80 años y cinco hijos, dentro de los cuales hay uno con una discapacidad física probada por entidad médica. La tutela solicita se deje sin valor ni efecto jurídico la sentencia del Juzgado XXX que ordenó la expropiación y por ende, la comisión para la entrega del inmueble, y se garanticen sus derechos constitucionales fundamentales como ciudadano y los de su familia en condición de</p>
--	--

	<p>vulnerabilidad, con base en los artículos 13, 29, 22 y 26 de la CP. Igualmente, la petición de tutela se basa en los numerales 1 y 8 de la ley 16 de 1972, mediante la cual Colombia aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, que hace parte íntegra de Nuestra Constitución Nacional a raíz del conocido Bloque de Constitucionalidad en su artículo 93.</p> <p>En caso hipotético de que usted fungiera como juez o jueza de tutela, ¿cómo resolvería este caso teniendo en cuenta el artículo 1 de la CP y el precedente de las Sentencias T-398/97; C-053/01 y T-244/12?; ¿qué otros principios o disposiciones del derecho sustancial o constitucional, junto con principios y valores éticos tendría en cuenta? Por favor exponga su opinión concluyente.</p>
J	<p>Sentencia C-290 de 2008: “Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 (parágrafo), 40, 43 (parágrafo), 45 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 1123 de 2007, "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado".¹⁹⁸</p> <p>Sentencia C-212 de 2007: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA-Pronunciamiento de fondo por producción de efectos jurídicos; ESTATUTO DEL ABOGADO-Antecedentes; ESTATUTO DEL ABOGADO-No es un código de ética profesional en sentido estricto.</p> <p>Sentencia C-355 de 2006: Sentencia por medio de la cual se legaliza la práctica del aborto en tres (3) casos excepcionales: por embarazo fruto de violación; por riesgo de vida para la madre o el feto, o por malformación del feto que perjudique su calidad de vida.</p> <p>Sentencia T-955 de 2003: “Derechos a la diversidad étnica y cultural, propiedad colectiva, participación y subsistencia de comunidades negras. Suspensión explotación forestal en territorio colectivo. Codechoco. Maderas del Darién. Acción conjunta de juez constitucional y administrativo. Concedida”.</p>

¹⁹⁸ Resúmenes extraídos y modificados de V/LEX COLOMBIA. Información Jurídica, Tributaria y Empresarial. [Consulta 12-11-2017] [En línea] Disponible en: <https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/>. Para consulta específica, usar el número de la Sentencia. Se exceptúan de esta fuente los resúmenes sin comillas.

	<p>Sentencia T-606 de 2001: “Derechos fundamentales de los indígenas. Autonomía indígena. Ámbito territorial de los resguardos indígenas. Debido proceso. Indefensión. Tutela contra providencias judiciales. Vía de hecho por desconocimiento de la jurisdicción indígena. Concedida”.</p> <p>Sentencia C-037 de 1996: Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia.</p> <p>Sentencia C-190 de 1996: Decreto 196/71. Arts. 60 y 63. Estatuto de la abogacía. Sanciones. Exequibles. Ver c-540/93 y 060/94.</p> <p>Sentencia C-578 de 1995: DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Validez en el orden interno/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD; BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD (...);DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos (...) DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/IUS COGENS; FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios son aplicables a la fuerza pública, entre otros.</p> <p>Sentencia C-225 de 1995: Protocolo adicional a los convenios de ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Exequible.</p> <p>Sentencia C-060 de 1994: Decreto 196/71. Arts. 44-3, 62 y 63. Sanciones disciplinarias de los abogados. Exequibles.</p> <p>Sentencia C-088 de 1994: Sobre libertad religiosa N° 209 Senado y 1 Cámara. Libertad de cultos. Exequibles e inexequibles.</p> <p>Sentencia C-295 de 1993: Ley 9/89. Arts. 1, 2, 7, parciales. Código de régimen municipal. Reforma urbana. Exequibles.</p> <p>Sentencia C-152 de 1993: Decreto 085/89. Art. 217. Inc. 2 destitución de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares. Exequible.</p>
B	<p>ARANGO, Mónica. El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. <u>En:</u> Precedente. Revista Jurídica, 2004. p. 79-102.</p>

DUEÑAS, Oscar J. Acción de Tutela. Garantismo, Realidades y Contradicciones. En: La Constitución por Construir. Balance de una década de Cambio Institucional (p. 79-99). Bogotá: Universidad del Rosario, 2001. 414p.

GUERRERO, Eduardo A. Aplicación de la ética jurídica en el ámbito jurisdiccional. En: ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos (p. 129-174). México: Iure, 2006. 275p.

GÓMEZ, Carlos A. Dogmática del derecho disciplinario. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. 218p.

LEITER, Brian. Introducción. En: B. Leiter (Ed.), Objetividad en el derecho y la moral (pp. 21-35). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

MEDINA, José G; ZARAGOZA, Edith M. Aplicación de la ética jurídica en la profesión de abogado. En: ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos (p. 139-189). México: Iure, 2006. 275p.

MONROY, Marco G. Análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de tratados públicos en la Constitución de 1886 y en la de 1991. En: La Constitución por Construir. Balance de una década de Cambio Institucional (p. 30-76). Bogotá: Universidad del Rosario, 2001. 414p.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS –ONU-. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [En línea-pdf] [consulta: 2017-11-23]. Disponible en http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

PERRENOUD, Philippe. Desarrollar la práctica reflexiva en el oficio de enseñar: profesionalización y razón. Pedagógica. Trad. de Nuria Riambau. Barcelona: Graó, 2007. 224p.

PICCATO, Antonio O. Introducción al estudio del derecho. México: Iure, 2004. 274p.

	<p>PULIDO, Fabio E. Elementos relevantes para el análisis de las sentencias de la corte constitucional colombiana. <u>En</u>: Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política. Vol. 2, No 1 (2008); p. 125-152.</p> <p>RESTREPO, Alexander. Una concepción sistémica de la diligencia judicial en tanto valor ético. <u>En</u>: Ética y Valores. Ética Judicial, Cuaderno 16, Número 9, 2020. Costa Rica: Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, 2020 pp. 47-72.</p> <p>ROBLES, Jorge. Aplicación de la ética jurídica por el servidor público en el ámbito administrativo. <u>En</u>: ZARAGOZA, Edith M. et al. Ética y derechos humanos (p. 87-128). México: Iure, 2006. 275p.</p> <p>ROOS, Stefanie R.; WOISCHNIK, Jan. Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Berlín/ Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2005. 264p.</p> <p>VARÓN, Germán. Régimen Disciplinario. Jurisprudencia y Conceptos. Bogotá: Personería Distrital, 678p.</p>
--	--

UNIDAD

4

ELEMENTOS PARA REFLEXIONAR SOBRE LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LA ÉTICA JUDICIAL EN EL CONTEXTO DE LA JUDICATURA EN COLOMBIA

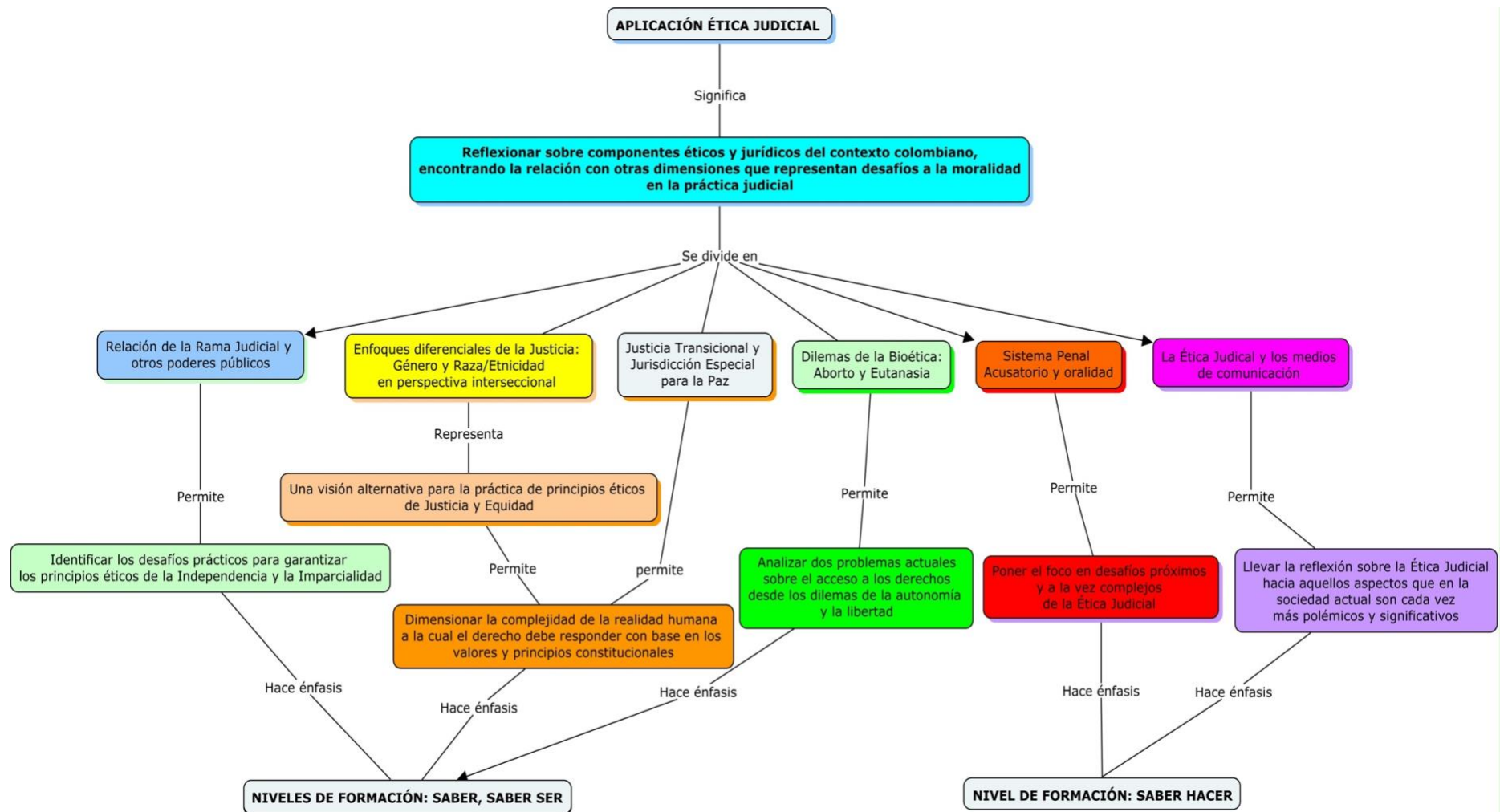
Og

Reflexionar sobre la aplicación de la Ética Judicial en el análisis y solución de problemas de la práctica judicial en Colombia, en conformidad con los desafíos que pueden enfrentar cotidianamente los jueces y las juezes, los magistrados y las magistradas.

Oe

- Sintetizar los componentes de la Ética Judicial desde una perspectiva sistémica en relación con las otras ramas del poder público, los enfoques diferenciales, la perspectiva interseccional y la bioética.
- Evaluar la Ética Judicial desde ámbitos de aplicación como el Sistema Penal Acusatorio y la Oralidad.
- Interpretar y aplicar la Ética Judicial en dilemas relacionados con los medios de comunicación.

MAPA CONCEPTUAL UNIDAD 4



4.1 PRINCIPIOS Y VALORES DESDE UN ENFOQUE SISTÉMICO: RELACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL CON LAS OTRAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO; POSIBLES ENFOQUES DIFERENCIALES EN LA JUSTICIA DESDE UNA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL; DILEMAS DE LA BIOÉTICA: ABORTO Y EUTANASIA

Como se ha planteado desde el principio de este Módulo, abordar la Ética Judicial no puede hacerse al margen de una visión integral del ordenamiento jurídico, no entendido desde una perspectiva juricista o meramente legalista (cuestión que se surte mejor a través de otras áreas generales y especializadas de la formación judicial), sino desde aquel conjunto de elementos de tipo filosófico y sociológico que pudieran comprometer los principios y valores de la Ética Judicial.

Por esta razón, las menciones a determinadas normas o jurisprudencia deben coadyuvar únicamente a dicha discusión, entendiendo que la formación judicial debe ser igualmente integral en perspectiva inter y transdisciplinar, como se propone de alguna manera en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” (EJRLB). De ahí que cada concepto o situación problemática presentada remita directa o indirectamente a cuestiones doctrinales y jurídicas, cuyo cumplimiento representa expectativas no solo del legislador o el ejecutivo, sino principalmente de la sociedad en que operan.

En la primera Unidad se justificó por qué la relación entre el derecho y la moral no es espuria, y por el contrario compromete el perfil de jueces y juezas, así como su sentido intelectual y argumentativo. En la segunda Unidad se ofrecieron elementos de análisis básicos para tratar críticamente la Ética Judicial como un referente significativo de la formación judicial actualmente en Colombia y la región. En la Unidad 3 se comenzó a abordar cómo identificar conceptual y normativamente dichos postulados en el ordenamiento interno de Colombia, por lo cual ha llegado el momento de analizar cómo aplicar tales marcos de referencia a la práctica judicial en Colombia desde una perspectiva sistémica.

En el contexto de la EJRLB y su modelo pedagógico, se entiende por *enfoque sistémico*:

(...) movimiento (conjunto de elementos en interacción); integralidad (atiende todos sus componentes) unidad y totalidad (existe la independencia de sus partes pero el modo de abordar los objetos y

fenómenos no puede ser aislado, sino que tienen que verse como parte de un todo (...) ¹⁹⁹

Lo anterior significa que en esta última Unidad será fundamental que tanto formadores como formadoras y discentes, logren analizar las cuestiones teóricas como parte de un conjunto de compromisos prácticos de la labor jurisdiccional, en la medida que ésta siempre se realiza en un contexto específico, con instituciones concretas, fines, medios y sobre todo, condiciones humanas y sociales particulares. Ello implica, por su puesto, la constante relación entre la estructura y los componentes individuales que la componen.

4.1.1 Una perspectiva ética de la relación entre la Rama Judicial y los otros poderes públicos en Colombia

Es conocido después de la CP de 1991, que en Colombia la separación de poderes se convierte en parte de la cultura política y jurídica nacional. En efecto, la carta política establece en su artículo 113 sobre las *ramas del poder*, que “además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”. Se entiende así que la *Independencia* es un principio fundamental del poder público, sin el cual no es posible hablar de Estado Social de Derecho o democracia. De igual forma, tanto el legislativo como el ejecutivo, representado por la Rama Ejecutiva del poder público, quedan validados por las normas que han de guiar la vida social y política, a partir de lo cual se explicita en el artículo 228 de la CP, que la Administración de Justicia es función pública y sus decisiones son *independientes*. Así también se ha establecido en uno de los principales tratados sobre Ética Judicial y derecho comparado:

La existencia de un Poder Judicial independiente, imparcial, accesible a todos los ciudadanos, previsible y eficaz, es una condición esencial de un Estado democrático y liberal de derecho. A magistradas y magistrados les corresponde a este respecto una función clave. El poder de dictar sentencias no les es confiado como un fin en sí mismo ²⁰⁰.

Igualmente, el artículo 245 de la CP, por medio de Acto Legislativo 02 de 2015, definió que tanto el Consejo de Gobierno Judicial como la Gerencia de la Rama Judicial promoverán “(...) el acceso a la justicia, la eficiencia de la Rama Judicial, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial”, de manera que esta última es condición *sine qua non*

¹⁹⁹ GORDILLO, Manual de Autores y Autoras para la Construcción de Módulos de Aprendizaje Autodirigido. Op. Cit., p. 11.

²⁰⁰ ROOS y WOISCHNIK, Códigos de ética judicial: un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Op. Cit., p. 11.

las otras ramas del poder público difícilmente podrían a su vez gozar de autonomía. Como afirma Piccato²⁰¹, es el derecho el que constituye al Estado y permite que se materialice a través de normas jurídicas que regulan ciertas “acciones, facultades o prerrogativas”²⁰². En términos operativos, esto constituye un desafío para los jueces y las juezas, los magistrados y las magistradas, puesto que el papel preponderante que desde años recientes tienen, implica que son, incluso más que el mismo poder ejecutivo y legislativo, pilares del Estado, una idea presente ya desde la historia republicana de Colombia, como lo sugiere Julio Gaitán en *Huestes del Estado*²⁰³.

Ahora bien, al hablar de la Ética Judicial en la relación de la rama judicial con las otras esferas del poder público, se intenta comprender mejor cuál es el lugar del derecho en la sociedad y su papel según las responsabilidades y expectativas sociales y políticas, a la vez que resulta importante analizar cómo aplicar la pretensión de independencia e imparcialidad judicial respecto de tales dignidades.

En Colombia, lograr la independencia de la Rama Judicial frente a los demás poderes, no ha sido un asunto fácil. De hecho, como ha afirmado Dussan, la existencia de conflicto fundamenta la axiología jurídica:

El mundo, los Estados, las organizaciones no son armoniosas; quien parte del supuesto contrario no podría sobrevivir. Quien cree que los Estados y en general las organizaciones son administradas para ser armoniosas, se hallan en un fundamento ideal que no se corresponde con la realidad²⁰⁴.

En efecto, la responsabilidad del derecho y su rol social es mediar entre estas coyunturas fácticas, incluso cuando comprometen a la Rama Judicial. En Colombia, la historia reciente ha mostrado el desafío de actuar éticamente para jueces y juezas, magistrados y magistradas. Recuérdese que entre los años 80 y 90 se vivió bajo el yugo del poder del narcotráfico, lo cual supuso una amenaza constante para las decisiones de la justicia, que buscaban justamente salvaguardar la CP y las leyes²⁰⁵.

La alusión es apropiada porque fue igualmente conocido cómo en la primera década del siglo presente, se infiltraron comunicaciones a través de las denominadas “chuzadas” a magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia, por parte de los mismos

²⁰¹ PICCATO, Introducción al estudio del derecho. Op. Cit., p. 237-238.

²⁰² Tesis similar defiende CARNELUTTI, ¿Cómo nace el derecho? Op. Cit., p. 63.

²⁰³ GAITÁN, Julio. *Huestes de Estado: la formación universitaria de los juristas en los comienzos del Estado colombiano*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002. 139p.

²⁰⁴ DUSSAN, Módulo Ética Judicial. Op. Cit., p. 6.

²⁰⁵ SEMANA. Las otras víctimas de Pablo Escobar: los héroes olvidados. En: Revista Semana [21 jul., 2012, 12:00:00 AM]. Disponible en: <http://www.semana.com/gente/articulo/las-otras-victimas-pablo-escobar-heroes-olvidados/261464-3>

organismos de inteligencia y seguridad del Estado²⁰⁶. Es importante hacer memoria, puesto que, si bien a través de este Módulo se ha reflexionado sobre la idoneidad ética y la gran responsabilidad de la judicatura como si se tratara de un asunto endógeno y autorreferente, al mismo es necesario tiempo reconocer que la excelencia judicial y la consecución de la justicia como fin último del derecho también dependen de la transparencia, eficiencia y eficacia con que actúan las otras ramas del poder público y sus instituciones.

Si bien el país ha superado escaladas de violencia y terrorismo gracias a procesos de reconciliación con grupos armados de guerrilla y paramilitares, en la actualidad aún existen serias amenazas a la labor desarrollada por jueces y juezas, magistrados y magistradas, dado que persisten factores de violencia ligados a diversos intereses por la posesión de tierras, los cultivos ilícitos y el poder político y económico concentrado en diversos actores públicos y privados, todos aspectos ante los cuales la justicia debe responder con el fin de garantizar los derechos a los ciudadanos y las ciudadanas, e incluso los intereses del mismo Estado. De lo contrario no habría *Independencia* judicial.

Hace unos años se presentaron tensiones entre el poder Ejecutivo y el poder Judicial por decisiones que no fueron del agrado ni del gobierno ni de la opinión pública:

La controversia inició cuando una juez dejó en libertad a 23 personas, civiles y ex militares, señaladas de vender armas a las Farc, porque no se había producido su captura en las horas que define la Ley. El Gobierno reaccionó abiertamente con críticas al comportamiento de la juez. (...) El presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Francisco Escobar, lamentó las palabras del Presidente Santos el pasado domingo, cuando se preguntaba “¿Qué clase de justicia es esa?”.

(...)

La Corporación de Jueces y Magistrados de Colombia, a través del magistrado de la Sala Penal de Bogotá, Luis Fernando Ramírez Contreras, aseguró que es inoportuno que se amenace a los jueces a través de los medios con investigaciones ya que eso produce “amedrantamiento”²⁰⁷.

Por otra parte, en la actualidad es frecuente observar cómo ante el aumento del crimen y la inseguridad en las ciudades, algunos funcionarios del Ejecutivo intentan adjudicar el

²⁰⁶ EL TIEMPO. Son más de 700 los jueces amenazados en Colombia en los últimos cuatro años Así lo confirmó Hernando Torres Corredor, presidente de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En: El Tiempo. [18 may., 2010, 05:00 AM]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7715742>

²⁰⁷ COLPRENSA. La justicia pidió al Gobierno que respete sus decisiones. En: El Universal [27 de sep., de 2010, 12:01 A.M.]. Disponible en: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/politica/la-justicia-pidio-al-gobierno-que-respete-sus-decisiones>

problema a que jueces y juezas “no cumplen bien con su labor”, bajo el supuesto de que mientras la policía y demás autoridades se esfuerzan por dar captura a quienes delinquen, en los despachos judiciales se les concede la libertad a los pocos días o semanas, incluso a quienes son reincidentes²⁰⁸. Cabe entonces preguntarse si el fin de la excelencia judicial se consigue a través de un activismo punitivo y juzgador que responda a las expectativas sociales en torno a la sanción, o garantizando a todos los ciudadanos y todas las ciudadanas una correcta y justa aplicación del derecho vigente, que en todo caso no depende de la Rama Judicial sino Legislativa. Por ende, ¿cómo actuar en defensa de la *Independencia judicial* y a la vez mostrarse ante la ciudadanía como servidoras y servidores probas, honestas y eficaces? Esto sin duda suscita una tensión entre el respeto por la independencia, las expectativas sociales en torno a la función jurisdiccional y una correcta interpretación de la *Diligencia judicial*²⁰⁹.

De ahí que la *Independencia judicial* también requiera de una cierta concepción integral y estructural de la función jurisdiccional con relación al contexto socio-político en que ha de desarrollarse. Desde una perspectiva humana, la pregunta nuclear por la justicia tiene que ser puesta sobre la mesa de una discusión en torno a la Ética Judicial, puesto que principios y valores éticos no pueden plantearse simplemente de una manera retórica, sino que deben ser pensados en función de las implicaciones humanas en torno a las cuales han de aplicarse las reglas jurídicas, o simplemente considerarse aspectos como la dirección del despacho, las relaciones laborales o la atención al ciudadano.

De ahí que sea necesario introducir la discusión en torno a las particularidades que suponen aspectos incluso reconocidos por la CP de 1991 cuando establece en su artículo 7° que: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”. De igual forma, este enfoque se justifica en la idea de *equidad*, dentro de la cual es necesario lograr la *igualdad formal* a través de criterios que reconozcan y sepan interpretar cómo la desigualdad puede afectar o beneficiar a las personas según sea su identidad de género, etnia, “raza” o condición socioeconómica, por solo mencionar algunos marcadores de diferencia.

1.1.2 La Ética Judicial y los enfoques diferenciales de la justicia

Conforme con la línea que se ha venido siguiendo, existe otro elemento importante a tener en cuenta cuando se habla de la relación entre la Ética Judicial y el conjunto de elementos fácticos que hacen parte de la vida del Estado, a saber: la *justicia* como fin

²⁰⁸ ACERO, Hugo. ¿Los jueces tienen la culpa? No existen lugares para recluir los detenidos porque las cárceles están hacinadas. En: El Tiempo [03 de sep., 2017, 02:22 A.M.]. <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/hugo-acero-velasquez/los-jueces-tienen-la-culpa-126524>

²⁰⁹ RESTREPO, Una concepción sistémica de la diligencia judicial en tanto valor ético. Op. Cit.

supremo del derecho. En efecto, más allá de ser un concepto abstracto o meramente retórico, el logro de la justicia hace parte de una concepción íntegra de la interpretación y la argumentación jurídica. De ahí que el Código Iberoamericano de Ética Judicial haya establecido dentro de sus principios y valores la *Justicia y equidad*, señalando que:

Art. 36. La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

Art. 38. En las esferas de discrecionalidad que le ofrece el Derecho, el juez deberá orientarse por consideraciones de justicia y de equidad.

Art. 40. El juez debe sentirse vinculado no solo por el texto de las normas jurídicas vigentes, sino también por las razones en las que ellas se fundamentan.

Tal vez uno de los aspectos más significativos y a la vez difíciles de la Ética Judicial, se da cuando los criterios de excelencia transgreden las fronteras de aquel conjunto de principios, teorías, procedimientos y mecanismos a través de los cuales el derecho ha pretendido constituirse en una ciencia. Recuérdese que uno de los más grandes juristas del siglo XX, como lo es Hans Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho* rechazó la referencia a cualquier criterio de fundamentación jurídica extra-normativo, entendiendo por la norma: “(...) el sentido de un acto cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza, un comportamiento”²¹⁰.

Si bien se ha referido que el cambio de paradigma de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, representa una apertura en la interpretación jurídica (sobre todo por sus componentes constitucionales), no puede desconocerse que buena parte de la dogmática jurídica se ha orientado a la comprensión del derecho como una ciencia exacta, en donde incluso el valor de la justicia resulta extraño: “La justicia es ante todo, una característica posible pero no necesaria de un orden social. Sólo secundariamente, una virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo”²¹¹. En este punto es prudente preguntar: ¿en qué artículo de la CP —ya citado en este Módulo— se valida esta tesis? ¿Cuál es la paradoja resultante de tal postulado para una reflexión sobre la Ética Judicial?

Más allá de estos desafíos lógicos y hermenéuticos, la idea de justicia y equidad está ligada a la necesaria comprensión del contexto histórico, cultural y social de quienes

²¹⁰ KELSEN, Teoría Pura del Derecho. Op. Cit., p. 19. Ver también una alusión al rechazo de toda fundamentación axiológica del derecho en la teoría de Hans Kelsen, en RESTREPO, Alexander. La no fundamentación del derecho a partir de los juicios axiológicos. Un análisis desde Hans Kelsen. En: Sin Fundamento. Revista Colombiana de Filosofía, No. 22, 2016; p. 133-147.

²¹¹ KELSEN, Hans. ¿Qué es la justicia? 24ª ed. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. México: Fontamara, 2011. p. 9.

buscan acceder a la administración de justicia. De ello resulta un imperativo moral que la práctica judicial no puede desconocer; de lo contrario: ¿cómo podrían aplicarse criterios de justicia y equidad en un Estado Social de Derecho?

Estos planteamientos no se originan simplemente en una reflexión sobre el contexto nacional, sino en preocupaciones contemporáneas sobre la posibilidad de lo que Otfried Höffe²¹² ha denominado un “derecho intercultural”, en donde el tipo de consideraciones y criterios de análisis jurisprudencial y fáctico deben tener en cuenta la cultura de las partes implicadas en los procesos judiciales, pero a la vez, el fondo de las normas jurídicas y morales:

Culturalmente abierto no ha de ser sólo el promulgador de la ley y de la constitución, ya que él es quien formula también derechos humanos y el derecho penal obligado a ellos. Esta apertura cultural la necesita también el juez en lo criminal, a fin de que en el caso de procesos resultantes de típicos conflictos culturales, aprecie en lo justo la parte del delincuente y la de la víctima (...) ²¹³

Se ha llegado así quizás a uno de los aspectos más interesantes del debate actual sobre el derecho. En primer lugar, es importante precisar que los enfoques diferenciales desde el punto de vista jurídico remiten al conjunto de consideraciones y acuerdos en torno al derecho internacional humanitario, desde el cual se reconoce la diversidad de culturas, identidades y cosmovisiones. Algunos antecedentes se hallan en el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos* de 1966, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas; el *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales* de 1989, y la *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia* de 2001, entre otras iniciativas de carácter civil y político encaminadas a garantizar una defensa de los derechos humanos y los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las diferencias de género, raza/etnicidad, condición socioeconómica y orientación sexual, principalmente.

En Colombia se han traducido estas iniciativas en políticas públicas a través del *Plan de Igualdad de Oportunidades para la Equidad de Género en el Distrito Capital, 2004 -2016*; el *Acuerdo 371 de 2009. Política pública para la garantía plena de personas de sectores LGBT y la perspectiva de orientación sexual e identidad de género*; el Decreto 982 de 1999 que establece la *Comisión para el desarrollo integral de la política indígena*, y el Decreto 4181 de 2007 que establece la *Comisión Intersectorial para el avance de la población afrocolombiana, palenquera y raizal*, entre otras. En estas iniciativas, el fin principalmente ha sido reglamentar y aplicar los Convenios y Acuerdos que Colombia ha suscrito a nivel internacional en materia de

²¹² HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Trad. de Rafael Sevilla. Barcelona, España: Gedisa, 2008. 284p.

²¹³ *Ibid.*, p. 141.

derechos para comunidades indígenas, afrodescendientes y otros grupos con identidades de género y orientación sexual diversa.

Por esta razón, es importante considerar la posibilidad de que los jueces y las juezas, magistrados y magistradas, tengan la *perspectiva interseccional* como una herramienta valiosa a la hora de analizar, comprender y aplicar el enfoque diferencial en cada uno de los casos y procesos, puesto que: ¿con base en qué marcos de referencia teóricos, analíticos y/o metodológicos pueden los servidores y las servidoras de la justicia, lograr llevar a la práctica las disposiciones de la justicia y la equidad previamente citadas?

La *interseccionalidad* como enfoque y paradigma surgió con algunos estudios feministas, jurídicos y de género hacia finales de la década de 1980 en Estados Unidos, gracias al trabajo de la abogada y doctora en Derecho de la Universidad Harvard, Kimberlé Crenshaw²¹⁴, aunque el concepto ya había sido previamente planteado por otros investigadores y otras investigadoras en diferentes términos²¹⁵. Para la jurista afroamericana, tanto el derecho norteamericano como las políticas públicas no tenían en cuenta las diferentes dimensiones de la desigualdad social y la opresión, puesto que estaban basadas en la idea de sujetos homogéneos y universales, siendo que las experiencias de las personas cambian con relación a su género, su condición socioeconómica, su raza/etnicidad o su orientación sexual. Al mismo tiempo, es importante considerar estos “marcadores de diferencia” no solo como definiciones de la identidad sino como “desigualdades múltiples” que modifican y complejizan la experiencia de las personas. De ahí su pertinencia para pensar sociológicamente la justicia.

Desde esta perspectiva, la *Independencia* y la *Imparcialidad* judicial se ven representadas en el modo en que la administración de justicia asume un liderazgo en el análisis y la garantía de derechos. Para esto, analiza objetivamente la realidad social, cultural y económica, encontrando cuáles son las vulneraciones a la CP y las leyes en cuestiones como la inequidad en el acceso a la educación, el empleo o la salud, junto con las repercusiones que ello tiene en la vulnerabilidad de ciertas poblaciones y su afectación del Estado social de derecho.

En el ordenamiento jurídico colombiano es posible identificar disposiciones compatibles con estas alternativas, como la Ley 906 de 2004 (art. 22, *Restablecimiento del derecho*). No obstante, conviene que discentes, formadores y formadoras, puedan investigar otras posibles normas que validen la posibilidad de un análisis interseccional en el derecho. Para esto es importante investigar, más allá de las diferentes normativas que protegen a

²¹⁴ CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. *En*: Stanford Law Review. No 43(6) (1991); p. 1241-1299.

²¹⁵ VIVEROS, Mara. La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. *En*: Debate Feminista. No 52 (2016); p. 1-17.

minorías o comunidades vulnerables, encontrando qué tipo de recursos de tipo interpretativo o resolutivo ofrece tanto la legislación como la jurisprudencia para analizar un caso, por ejemplo, en donde adicionalmente al hecho de que por mandatos constitucionales o del Derecho Internacional Humanitario (DHI) se proteja a las mujeres por su condición de género, adicionalmente se debería pensar cómo la experiencia de ser mujer puede variar si es una mujer pobre, negra, indígena, homosexual o con una discapacidad.

Sobre la perspectiva interseccional ya existe una significativa literatura sobre todo con énfasis en temas de justicia social y equidad. Para la formación judicial, los siguientes postulados analíticos y metodológicos podrían ser útiles:

1. En todos los problemas y procesos políticos complejos está implicada más de una categoría de diferencia*.
2. Se debe prestar atención a todas las categorías pertinentes, pero las relaciones entre categorías son variables y continúan siendo una pregunta empírica abierta.
3. Las categorías de diferencia son conceptualizadas como producciones dinámicas de factores individuales e institucionales, que son cuestionados e impuestos en ambos niveles²¹⁶.

Por esta vía, en el derecho podrían analizarse ciertas cuestiones referidas a cómo los marcadores de diferencia social se configuran en la experiencia de las personas, representando factores a tener en cuenta en el momento de fallar los procesos y proferir las sentencias, todo en el marco de la CP y las leyes. Para lograr obtener una dimensión más amplia de tales marcadores de diferencia, es importante que, tanto en los Juzgados como en los Tribunales y Altas Cortes, se tengan en cuenta las cifras agregadas y desagregadas que sobre estas variables se tienen para ciertas poblaciones, regiones y contextos históricos y culturalmente heterogéneos. Posteriormente, sería necesario poner en relación tales datos con las condiciones particulares de los intervinientes, sindicatos o víctimas en los procesos judiciales, determinando así cómo estas circunstancias han incidido o no en los hechos *sub examine*, lo cual podría ser igualmente útil en procesos de *justicia restaurativa*²¹⁷.

* Género, Raza, Etnia, Condición Socioeconómica, Orientación Sexual, Edad, Discapacidad, Edad.

²¹⁶ HANCOCK, Ange M. Intersectionality as a normative and empirical paradigm. *En*: Politics and Gender No 3(2) (2007); p. 248–254. *Citado por*: VIVEROS, Op. Cit., p. 6.

²¹⁷ Desde el punto de vista del juez como director del despacho, es importante reforzar estratégicamente el trabajo en equipos interdisciplinarios con el rol desempeñado por los *asistentes sociales* que colaboran en la Rama Judicial. Su trabajo es muy importante.

La interseccionalidad sería entonces para los jueces y las juezas, magistrados y magistradas, una herramienta para hacer lectura compleja de los hechos y las personas implicadas; las circunstancias, los antecedentes e incluso, la jurisprudencia, con el fin de ponderar los principios y valores constitucionales, y consecuentemente, analizar en *Justicia y equidad* cada caso.

4.1.3 Enfoques diferenciales y jurisprudencia de la Corte Constitucional

Recientemente, la Corte Constitucional ha adoptado de manera implícita algunas consideraciones cercanas a la perspectiva interseccional. Por ejemplo, la Sentencia C-671/14 marca un precedente respecto de dos marcadores de diferencia, al señalar que no configura omisión legislativa no considerar la discriminación por *discapacidad* dentro de la reforma legislativa 1482 de 2011 al Código Penal Colombiano (Artículos 134 A-B), cuyo fin es evitar el racismo, la discriminación y el hostigamiento hacia grupos étnicos. Considera la Corte que ampliar el universo de conductas punitivas no se convierte en un mecanismo efectivo para prevenir este tipo de discriminaciones y, por tanto, declara exequibles los artículos 3º y 4º de la referida ley. Sin embargo, la *Motivación* tuvo referentes éticos:

Esta situación se produciría porque los preceptos demandados contienen una medida diferenciadora entre dos grupos de personas, a saber, las que son discriminadas u hostigadas en razón de su discapacidad, y las que lo son en razón de otro criterio como la nacionalidad, la pertenencia étnica, el sexo, la orientación sexual, la ideología política o filosófica o religión: mientras que en esta última hipótesis existe una protección legal por vía de la sanción penal, en la primera de ellas no se otorga la referida garantía. Esta diferenciación es insostenible desde la perspectiva constitucional, toda vez que el acto sancionatorio se estableció en beneficio de personas especialmente vulnerables y calificadas por el ordenamiento jurídico como sujetos de especial protección, y los individuos con discapacidad tienen esta calidad según el texto constitucional, los instrumentos internacionales y la propia jurisprudencia de esta Corporación.

La anterior disposición supuso entonces que no era conveniente ampliar el universo de la conducta punitiva en el caso de la discriminación por dos marcadores de diferencia: la *discapacidad* y la *raza/etnicidad*, dado que el ordenamiento ya incluía una protección para el primer grupo social. Sin embargo, desde la perspectiva interseccional es interesante que jurídicamente comiencen a tenerse en cuenta estos cruces de categorías, sea para declarar un amparo especial o negarlo, puesto que si bien es prudente que la Corte no señale la omisión legislativa ni modifique el derecho penal del Estado por medio de una Sentencia de control constitucional, sí marca un precedente sobre el tipo de valoraciones

relativas a la condición social y económica en que diferentes personas se encuentran frente al goce de sus derechos.

En lo que respecta a los asuntos de *género*, la Sentencia T-967/14 revisó el “Caso de mujer que le solicita el divorcio a su esposo basada en la causal referente a “ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”, causales que no fueron aceptadas por el juez de conocimiento alegando que no fueron probadas. La accionante consideró que el Juez 4º de familia trivializó el conflicto de familia reproduciendo así los diversos estereotipos de género inmanentes en la sociedad y promoviendo por medio de una acción judicial la reproducción de la violencia estructural machista. En particular, la sentencia evidencia que en este tipo de sanciones judiciales se promueve el mantenimiento de la estructura machista y sobre todo el silencio que deben mantener las víctimas de la violencia de género evitando así la superación de la estructura patriarcal y la equidad en la toma de decisiones judiciales:

44. Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. Formas que sin duda, parten del supuesto de la no-intervención estatal en el ámbito de la “intimidad”.

En este punto, es evidente que la Corte deja un manto de duda sobre la *Independencia* judicial, a la vez que en el caso de la *Imparcialidad*, señala que procede la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que se configura el defecto fáctico y la violación directa a la Constitución, dado que la valoración en favor del agresor que hace el juez o la jueza, coadyuvan a “normalizar” los conflictos intrafamiliares, al asimilarlos como parte de la cultura. Por esta razón, la *Motivación* se observa en que:

La accionante estimó que el fallo proferido por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá, constituye una vía de hecho por violación directa de la Constitución en tanto, según su opinión, no aplicó correctamente los artículos 42, sobre la protección de la familia contra cualquier tipo de violencia, 43, sobre la igualdad y la protección a la mujer y 44, sobre la protección de la niñez. Así mismo indicó que omitió la aplicación de los tratados internacionales que protegen a las mujeres víctimas de violencia.

De igual forma, puede observarse sobre esta misma providencia, una referencia al principio ético de la *Responsabilidad Institucional*, puesto que:

Mediante auto del 6 de marzo de 2014, el entonces Magistrado sustanciador ofició a las Facultades o Departamentos de Psicología en Bogotá de las Universidades Nacional de Colombia, Pontificia Javeriana, de la Sabana y de los Andes, al Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar, al Instituto de Medicina Legal, a la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, al Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, y a la Corporación Sisma Mujer, para que precisaran: “en qué consiste la violencia psicológica y cómo puede determinarse que ha acaecido, especialmente cuando es ejercida contra una mujer al interior de una relación de pareja”.

Con base en esta disposición, se puede observar cómo para el servidor judicial fue necesario que, ante la existencia de experticias mayores sobre la materia en criterios extrajudiciales, la Corporación pudiera tener consideraciones teóricas y técnicas suficientes para pronunciarse y fallar sobre este tipo de casos.

De igual forma, la Sentencia T-878/14 refiere que al señalar como “justificado” el despido de una trabajadora víctima de violencia de género, se puede desincentivar el acceso a la justicia por personas vulnerables ante este tipo de hechos. Al utilizar el reglamento interno de trabajo para justificar un despido, se desconoce la CP así como los convenios internacionales de protección a la mujer. Al mismo tiempo, se perpetúa la violencia porque la denuncia de los hechos conlleva mayor desprotección. Se trata de un mensaje tácito para todas las mujeres de guardar silencio ante la vulneración de sus derechos. Al señalar que la causa de la destitución es la prohibición de relaciones amorosas entre compañeros de trabajo se responsabiliza a los trabajadores de prevenir hechos de violencia, siendo esta una razón desproporcionada para la sanción del juez en primera instancia:

De acuerdo a las consideraciones expuestas acerca de la responsabilidad de los operadores de justicia en la erradicación de las agresiones de género, se observa que la Fiscalía 17 Local de Cartagena no ha cumplido su función de investigar diligentemente los hechos ocurridos bajo una perspectiva de género. En la decisión de archivo por la falta de antijuridicidad material se entrevé una falta de análisis exhaustivo del material probatorio. En ese sentido, al momento de establecer si la conducta había causado un desvalor en el bien jurídico tutelado, el funcionario debió referirse al contexto de violencia generalizada en contra de la mujer que ocurre al interior de las relaciones sentimentales.

Se puede observar además en esta misma Sentencia una referencia al principio ético del *Conocimiento y capacitación*, por cuanto:

Mediante memorando EJM14-323 de 13 de junio de 2014 la Directora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla sostuvo que cada año se aprueba el Plan de Formación de la Rama Judicial, que incorpora la perspectiva de Género en la Administración de Justicia. Este tiene como objetivo estructurar una cultura judicial que observe y

aplique en sus procesos el enfoque diferenciado como instrumento indispensable para la materialización del derecho fundamental a la igualdad (...)

En lo que respecta a la *Responsabilidad institucional* según el Capítulo VI del Código Iberoamericano de Ética Judicial, se puede inferir la preocupación en la mencionada Sentencia al señalar sobre las revisiones en Sedes, que:

Además, a partir de comités realizados en Quibdó, Medellín, Montería y Cali pudo identificar que “persiste la deuda del Estado colombiano respecto a la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en particular frente a las medidas de protección y de atención previstas en la Ley, pues la débil articulación interinstitucional minimiza la efectividad de las mismas, convirtiendo su adecuada implementación en un reto para las entidades responsables”. En esa línea, advirtió la falta de un espacio para atención especializada bajo el enfoque de género, la baja frecuencia de sentencias condenatorias, la ausencia de fortalecimiento de las comisarías y la falta de acciones de sensibilización y comprensión de la norma por parte de los operadores judiciales.

Y frente al principio ético de la *Cortesía*, puede inferirse por la mencionada Sentencia al afirmar:

El silencio esconde la violencia de género. Una mujer que no denuncia las agresiones que sufre por el temor a las represalias de su pareja, por la vergüenza de contar lo que sucedió o por desconocimiento de sus derechos, es una mujer que no puede recibir la ayuda del estado, que ya falló al no prevenir el ataque. Por ello, hay que empoderar a las víctimas para que denuncien y ello se logra a través de un ambiente que propicie y aplauda la valentía de la mujer.

Es importante precisar que la Sentencia C-408/96 declaró exequible la ley 248 del 29 de diciembre de 1995, por medio de la cual Colombia se adscribe a la convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En la fundamentación jurídica, la Sentencia expresa que, si bien los crímenes contra las mujeres pudiesen estar tipificados dentro de los cometidos contra el universo de personas de la sociedad, la violencia y la discriminación contra la mujer se puede caracterizar como un ejercicio de poder derivado de las relaciones inequitativas entre hombres y mujeres. De igual forma, esta Sentencia reconoció que es un reto de la administración de justicia con enfoque de género facilitar el acceso de las mujeres a la denuncia, puesto que normalmente algunos fenómenos relacionados con la violencia contra la mujer tienen tolerancia social, lo cual ha implicado altos niveles de impunidad y la persistente discriminación, incluso por parte de quienes administran justicia.

La mencionada Sentencia concibe en su *Motivación* que la violencia y discriminación contra la mujer es un hecho que persiste y se origina en las relaciones de poder, mientras que en los criterios de *Justicia y equidad* se plantea que esta situación debe ser corregida por las autoridades. En efecto, partiendo de estos antecedentes y considerandos, la Corte Constitucional en el año 2018 falla la Sentencia T-338/18, por medio de la cual se dispone:

De conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico 58 de esta providencia, ORDENAR al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que ofrece la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Comisión de Género de la Rama Judicial. Lo anterior, con el fin de fortalecer la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

Ahora bien, frente a una visión más integral de cómo la perspectiva interseccional podría aplicarse en la práctica de jueces y juezas, magistrados y magistradas, cabe mencionar la Sentencia T-025/04, puesto que señala el estado de cosas inconstitucional que ha generado el fenómeno del desplazamiento forzado. Esta Sentencia (prolija en argumentos y síntesis de expedientes judiciales), ha generado una gran cantidad de jurisprudencia específica en temas de interseccionalidad luego de analizar cómo el fenómeno del desplazamiento representa afectaciones diferenciales sobre mujeres (auto 092 de 2008), indígenas (Auto 008 de 2008, Auto 004 de 2009), y comunidades negras (Auto 005 de 2009). A su vez, en las órdenes específicas de esta jurisprudencia se vinculan diferentes variables como mujer-indígena-desplazada; indígena-adulto mayor-desplazado, o negro-pobre-desplazado. En esta medida, la Sentencia desarrolló principios de interseccionalidad que deben ser aplicados en el ejercicio de garantía de acceso a la justicia de estos grupos poblacionales.

De acuerdo con la jurisprudencia y casos aludidos: ¿cómo interpreta la perspectiva interseccional? ¿Considera apropiada o conveniente su utilización en la formación o práctica judicial? ¿Considera que puede ser una herramienta significativa para la Ética Judicial?

4.2 IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMAS Y RELACIONES DE LA ÉTICA JUDICIAL CON LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ (JEP)

Es evidente que en Colombia el reciente proceso de paz ha significado grandes desafíos, no solo para la Rama Judicial, sino para las otras esferas del poder público. Para el

Legislativo ha representado un conjunto de coyunturas en la revisión, debate y aprobación de proyectos y leyes cuyo fin es el cumplimiento del pacto realizado en la Habana (Cuba) entre los miembros del gobierno y el secretariado de las FARC-EP. Para el Ejecutivo, ha suscitado una lucha política con la oposición y algunos sectores privados que consideran una amenaza a sus intereses algunas disposiciones previas para la materialización de los acuerdos y la instauración de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), por el temor de que se inicie una persecución y juzgamiento de empresarios, líderes gremiales o poseedores de tierras que pudieran relacionarse en los hechos de más de 50 años de conflicto armado en Colombia. Y para la Rama Judicial, es evidente la responsabilidad que ha significado aportar al proceso de paz por el imperativo que desde el artículo 22 de la CP y el bloque de constitucionalidad representa el derecho a la paz, pero a la vez, salvaguardar la CP y las leyes en *Independencia, Imparcialidad* y con criterios integrales de *Responsabilidad Institucional*.

No obstante a todo ese conjunto de desafíos, los acuerdos de paz entre el gobierno de Colombia y el grupo armado insurgente más grande de Colombia (FARC-EP), se han materializado entre los años 2016-2017, siendo aprobados por el legislativo y la Rama Judicial a través de la Corte Constitucional en sus Sentencias: 527; 570; 608; 541; 554; 470; 167; 224, y 253 de 2017; 379 y 699 de 2016. En medio de este panorama, es importante reconocer el conjunto de disposiciones presentes en el derecho internacional suscritas por Colombia como miembro de la Organización de Naciones Unidas a través de la Carta Internacional de Derechos Humanos (Art. 3) y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Preámbulo), en las cuales la *paz* aparece como un principio de imperativo cumplimiento y a la vez como un derecho.

Sin embargo, cuando se analiza la ética, conviene preguntarse cuál es el papel de la Rama Judicial para la materialización de tales fines del derecho internacional y el ordenamiento interno, y desde qué perspectiva, el poder de jueces y juezas, magistrados y magistradas, puede contribuir a dicho cumplimiento. Al respecto, Dueñas afirma que:

No es aventurado opinar que el garantismo es una evidente contribución a la paz, ya que una de las causas para que ésta se vea afectada es precisamente la ausencia de justicia. Pero este planteamiento sufre ataques por (...) el mundo jurídico, por quienes consideran que el derecho es una trinchera para disparar contra la justicia, o por quienes creen que la justicia debe someterse al eficientismo²¹⁸.

¿Hacia qué tipo de juristas y/o corrientes del derecho dirigirá su crítica el autor? En todo caso, en Colombia desde el año 2005 se ha adoptado el modelo internacional de *justicia*

²¹⁸ DUEÑAS, Acción de Tutela. Garantismo, realidades y contradicciones. Op. Cit., p. 99.

transicional, concebido como una medida para dejar atrás largos periodos de conflicto, represión y violación de los derechos humanos, entendiendo que la complejidad de los fenómenos es tan alta, que no puede en todos los casos dárseles una solución desde la justicia tradicional. Existen dos pilares que soportan este modelo alternativo: la *reparación de las víctimas* y el *reconocimiento de la dignidad humana*²¹⁹. Si bien según este enfoque es necesario observar qué recursos hay en determinado Estado desde el punto de vista político, jurídico y social para llevarlo a buen término, se requiere de un sistema flexible que evite los “modelos rígidos”, como lo aceptó la Corte Constitucional por medio de Sentencia C-836/01. Consecuentemente, se sugieren cuatro tipos de enfoque:

Procesos penales, por lo menos contra los principales responsables de los crímenes más graves.

Procesos de “esclarecimiento de la verdad” (o investigaciones) sobre las violaciones de derechos por parte de órganos no judiciales. Son iniciativas diversas, pero suelen centrarse no sólo en los acontecimientos, sino en sus causas y consecuencias.

Reparaciones de diversas formas— individuales, colectivas, materiales y simbólicas— en caso de violaciones de derechos humanos.

Reformas jurídicas e institucionales que pueden afectar a la policía, la justicia, el ejército y los servicios de información militar²²⁰.

Ahora bien, como se conoce, en Colombia ya se ha integrado una *Jurisdicción Especial para la Paz* (JEP), compuesta por 51 magistrados y magistradas, 50% mujeres y 10% indígenas, a modo de precedente de equidad en la selección. Sin embargo, desde el legislativo no faltaron los reparos por considerar que algunos magistrados y magistradas elegidas, podrían no ser ni imparciales ni independientes, al haberse pronunciado a través de sus obras o redes sociales, o por haber ejercido en colectivos que litigan contra el Estado en defensa de los derechos humanos. En todo caso, a esta JEP le corresponde el estudio y juzgamiento de los hechos relacionados con el conflicto armado, de manera que, por una parte, al estar integrado por mujeres de manera equitativa, por personas de comunidades indígenas y afrodescendientes, se crea un precedente en el sentido que habrá representación de quienes han conocido los estragos de la guerra y el conflicto armado, y podrían tener mayor idoneidad para considerar los hechos y juzgarlos. Una pregunta que conviene plantear al respecto es si un grupo de magistrados y magistradas con representantes de algunos de los grupos sociales que han sido afectados principalmente

²¹⁹ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSICIONAL JUSTICE. ¿Qué es la justicia transicional? [Consulta en 25 dic., 2017]. [en línea] Disponible en: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

²²⁰ *Ibíd.*, párr. 11.

por el conflicto armado, ¿podría llegar a tener algún sesgo sobre los asuntos *sub examine* y presuntos responsables durante el conflicto armado en Colombia?

Para responder, conviene que se aproveche la ética y el derecho comparado para observar estos requerimientos sobre la tarea de jueces y juezas, magistrados y magistradas en la pretensión de lograr la paz en las democracias y Estados sociales de derecho. Por ejemplo, las *Normas Éticas del Organismo Judicial de la República de Guatemala*, establecen que:

*Sirva el Acuerdo 7-2001, de instrumento básico para el desarrollo de talleres y seminarios que en el futuro se impartirán en toda la República, para que los funcionarios del Organismo Judicial se pongan la coraza de la probidad y se armen con la rectitud, el honor, la lealtad y la prudencia, sin más objetivos que lograr la Justicia, mediante el firme apego a la Constitución, las leyes y el respeto de los Derechos Humanos y así contribuir a la Paz que tanto anhelamos los guatemaltecos de buena voluntad*²²¹.

En lo que respecta al *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación Mexicana*, se plantea en su preámbulo que algunos principios para lograr una sociedad de hombres libres fueron expuestos en los motivos de la Constitución Federal de 1824 (primera luego de la independencia); a la vez que siguen guiando las aspiraciones éticas de la judicatura, tales como la necesidad de que prevalezca la justicia para la salvaguarda de la libertad; hacer reinar la igualdad ante la ley, la paz sin opresión y la clemencia sin debilidad. Igualmente se exige demarcar los límites de las autoridades de la nación y asegurar un Poder Judicial con independencia que no deje manto de duda, ni mucho menos pueda abrigar los intereses de los criminales²²².

Puede observarse entonces cómo el ideal de la paz y la justicia no puede imponerse por encima del mismo sistema de los derechos y la equidad. Ello suscita un desafío a la Rama Judicial, puesto que, no obstante que pueda validarse un modelo transicional flexible, unos cuerpos de juzgamiento especiales con las más altas idoneidades; decretos, leyes y providencias cuyo fin es salvaguardar el ideal de la paz y dotarlo de validez y legitimidad jurídica y política, no puede realizarse en desconocimiento del ordenamiento de manera integral. Por ende, para los jueces y las juezas que tienen bajo su jurisdicción procesos por todo tipo de violaciones a los derechos humanos, civiles, económicos y sociales, pesa la responsabilidad de servir no solo de guías y guardianes del sistema de derechos tradicional, sino de coadyuvar en el funcionamiento integral del ordenamiento, incluso cuando éste, sea por coyunturas sociales, económicas o políticas, deba incluir modelos de juzgamiento transitorios y flexibles.

²²¹ CANARIAS, 2001. Documento editado por el Consejo General del Poder Judicial español. Fuente: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal: Hacia un Código de Ética para el Poder Judicial de la Federación, México, 2003. Citado por: ROOS y WOISCHNIK, Op. Cit., p. 157.

²²² *Ibíd.*, p. 257.

4.3 LA ÉTICA JUDICIAL Y ALGUNOS DILEMAS BIOÉTICOS: ABORTO Y EUTANASIA

Otro de los aspectos que pueden considerarse valiosos en las cuestiones prácticas de la Ética Judicial, tiene que ver con la creciente complejidad de problemas jurídicos relacionados con la bioética, llegando incluso al neologismo “bioderecho”. Se hace referencia entonces a dilemas morales surgidos cuando lo que está en juego es, más allá de abstracciones conceptuales y normativas, asuntos que comprometen la vida, el cuerpo, la salud o la naturaleza, entre otros ámbitos. En efecto, con la discusión por los derechos humanos también han surgido un conjunto de prestaciones y expectativas jurídicas dentro de lo que se ha denominado segunda, tercera y cuarta generación de los derechos. Esto quiere decir que, mientras ha progresado el derecho en sus pretensiones epistemológicas de consolidarse como ciencia jurídica, así mismo se han complejizado los fenómenos a los cuales debe responder.

Un problema cardinal al respecto remite a la Sentencia C-355/06 (MPs: Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández), por medio del cual se legalizó en Colombia el *aborto* en tres casos específicos. Esta providencia constituyó un hito en materia de derechos, puesto que supuso una evolución normativa en un país con una amplia tradición religiosa que, como es sabido, se ha opuesto radicalmente a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) por considerar que viola preceptos “divinos” e incluso naturales. En efecto, algunos salvamentos de voto se acercaron a posturas radicales y conservadoras²²³, lo cual demuestra que una referencia a la *Independencia* y la *Imparcialidad* judicial no es del todo clara en estos casos, puesto que, como se observó en la Unidad 1, la pluralidad de valores podría conllevar la divergencia en el modo en que se interpretan los fines constitucionales. Por otra parte, tales principios de la Ética Judicial implican una posición subjetiva y objetiva, de manera que su garantía no solo está dada por cuestiones externas, como puede ser la salvaguarda política y social de la independencia de jueces y juezas, magistrados y magistradas, sino también por compromisos personales y profesionales con la objetividad, más allá incluso de posibles creencias y valores contruidos en el ámbito de la formación espiritual o intelectual. Ahora bien, cabe preguntar ¿la Ética Judicial en este tipo de casos, constituye o debería constituir una

²²³ AGUIRRE, Javier; SILVA, Alonso; PABÓN, Ana Patricia. Análisis de la Sentencia C-355 del 2006 de la Corte Constitucional sobre la liberalización del aborto en Colombia: argumentos iusfilosóficos que sustentan el debate en el marco de la perspectiva de Habermas sobre el rol de la religión en la esfera pública en *Diálogo* con Ronald Dworkin. *En*: Revista Estudios Socio-Jurídicos. Vol. 17, No 2 (2015); p. 171. Para ahondar al respecto, remítase a VALDÉS, Margarita. El problema del aborto: tres enfoques. *En*: VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales*. México: ITAM/FCE, 1999. p. 129-143.

inhibición para los servidores y las servidoras de la justicia frente a cualquier posición personal, religiosa, espiritual o moral propia?

Por otra parte, con base en el análisis de la Sentencia en mención, el trabajo de Aguirre, Silva y Pabón, concluye que, si bien predominaron en su resolución argumentos cercanos al “liberalismo democrático pluralista”, no se puede desconocer que los argumentos expuestos en algunos salvamentos de voto guardan coincidencias con los de la Conferencia Episcopal de Colombia. En efecto —afirman los autores—, se hace referencia tácita a un *paternalismo* según el cual, los derechos de la mujer sobre su cuerpo y su vida tienen restricciones cuando lo que está en juego es la vida humana (tomada como valor absoluto), por lo cual, se exhorta a que antes de proteger tales libertades, se debe primero concretar políticas públicas que doten a la mujer de conocimientos y poder de decisión sobre su salud reproductiva. Por otra parte, en tales salvamentos de voto se vislumbró la referencia a una concepción dogmática sobre la vida humana, por lo cual no es posible ponderar derechos y principios entre la libertad y autonomía de la mujer y el valor de la vida humana, toda vez que éste último prima, aunque puedan aceptarse excepciones²²⁴.

Al mediar en tal Sentencia argumentos de tipo humanista y liberal, la decisión mayoritaria de la Corte:

(...) rechaza las opciones perfeccionistas y paternalistas que intentan promover una concepción de la vida buena basada en principios religiosos o morales que, en últimas, violan los derechos que se desprenden de los principios de igualdad y libertad que fundamentan un orden constitucional democrático. Concepciones que, en términos de Habermas, privilegian “lo bueno” sobre “lo justo”²²⁵.

En todo caso, al respecto el camino no ha sido fácil, puesto que si bien el aborto en tres casos excepcionales es jurídicamente posible en el marco descrito por la ley colombiana, aún existen controversias sobre la posibilidad de que los médicos o los servidores y las servidoras de la justicia puedan invocar la “objeción de conciencia” para justificar su postura frente a ciertas expectativas jurídicas que colisionan con dilemas morales²²⁶, aunque es una pretensión que ha sido negada reiteradamente por la Sentencia T-388/09 y el Auto 283 de 2010. Se observa entonces, a pesar de los avances en materia de derechos, cierta estigmatización al respecto, siendo importante desde la Ética Judicial preguntarse

²²⁴ *Ibíd.*, p. 181, 187.

²²⁵ *Ibíd.*, p. 193.

²²⁶ ROA, Mónica. La objeción de conciencia en el aborto, escudo, no espada. [término de búsqueda: despenalización del aborto en Colombia]. En: Razón Pública (20, oct., 2010) [consulta: 2017- 06 – 23]). Disponible en: <https://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/1451-la-objecion-de-conciencia-en-el-aborto-escudo-no-espada.html>

cómo estos aspectos relacionados con la bioética afectan o no la pretensión de excelencia en la Rama Judicial colombiana.

Otro aspecto pertinente sobre la relación entre la bioética y la Ética Judicial, tiene que ver con la *eutanasia*, denominada “homicidio por piedad” en la Sentencia C-239/97 (MP Carlos Gaviria Díaz). Se puede entender por *eutanasia* la ayuda o acompañamiento que una persona le proporciona a otra para morir dignamente; o bien, como la “(...) inducción de la muerte sin dolor en interés del destinatario y supone la *reducción* de la duración de la vida de un enfermo terminal”²²⁷. Al respecto consideró la Corte que la vida humana, si bien es un valor de indudable interés para el Estado, es ponderada principalmente por sus titulares en tanto sujetos libres, conscientes y autónomos, de manera que cuando éstos solicitan voluntariamente el deseo de no mantenerla más allá de lo que los tratamientos médicos pueden hacer, debe respetarse su voluntad, y no se podrá imputar al médico que realizó el procedimiento.

Como en el caso del aborto, el debate público y jurídico frente a la eutanasia ha generado una tensión entre una concepción liberal de la vida humana y posiciones que, por ejemplo en algunos salvamentos de voto, hacían referencia al carácter no absoluto del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se adujo que la concepción personalista cristiana de la vida establece que tal libertad no es absoluta, y que solo puede inclinarse hacia los fines naturales del hombre, dentro de los cuales es repudiable atentar contra sí mismo. Incluso llegó a argumentarse que la Corte había entrado en contradicciones sobre la tutela de los derechos fundamentales, sobre todo en casos que comprometen la moral y la ética social.

Así las cosas, a juzgar por cierta doctrina, en el caso de Colombia y su despenalización de la eutanasia, cuando lo que está en juego es precisamente el modo en que el derecho encarna o no ciertos postulados éticos y morales en casos culturalmente problemáticos, no parece haber mucha distancia, ni de la discusión filosófica ni de la discusión jurídica:

Los códigos y los jueces dulcifican las sanciones cuando está prohibida la eutanasia, porque no es lo mismo que un asesinato. Dentro de nuestro ámbito cultural, mucha gente piensa que la eutanasia se debe permitir en ciertas condiciones mientras que existe un consenso generalizado sobre la prohibición del asesinato²²⁸.

En conclusión, se exhortó al Congreso para que en un término razonable legisle sobre la materia, problema que nuevamente surgió con la Sentencia T-970/14, por medio de la cual la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional ratificó el derecho a “morir dignamente”, y ordenó al Ministerio de Salud disponer y coordinar lo necesario para

²²⁷ CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. En: VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales (p. 151-175). México: ITAM/FCE, 1999. p. 160.

²²⁸ CALSAMIGLIA, Op. Cit. p. 158.

garantizarlo en las condiciones técnicas establecidas por la providencia. Finalmente, como en el aborto, el camino no ha sido fácil y aún pueden surgir casos en donde, no obstante las leyes y resoluciones (Ministerio de Salud, 1216 de 2015), pueda haber colisión de valores, posturas o incluso, reclamaciones de una objeción de conciencia no solo a nivel individual sino institucional. Ante este panorama: ¿qué principios éticos ve comprometidos si como juez, jueza, magistrado o magistrada de la República, tuviera que resolver un caso o un proceso que involucre el aborto o la eutanasia según las normas colombianas?

4.4 LA RELACIÓN ENTRE LA ÉTICA JUDICIAL Y EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y LA ORALIDAD

Como es conocido, el Sistema Penal Acusatorio es una reforma al sistema de justicia penal en Colombia, bajo la pretensión de lograr una mayor eficiencia en las diligencias judiciales y, conforme con la CP de 1991, un modelo más garantista²²⁹. A la vez, con este nuevo modelo se introdujo la *oralidad* en los procesos penales, demandando desde el punto de vista ético, algunos componentes que guardan relación integral con el espíritu y los núcleos normativos y morales que este Módulo ha tratado hasta ahora. Por un lado, conforme con el artículo 29 constitucional, el modelo promete una mejor *Diligencia* sin demoras injustificadas para los sindicados; la posibilidad de *contradicción* de las pruebas allegadas, y privilegia la *publicidad* y *celeridad*²³⁰ en los procesos. Recuértese qué ha dicho el Código Iberoamericano de Ética Judicial sobre la *publicidad* (valor contenido en el de la *Transparencia*):

Art. 58. Aunque la ley no lo exija, el juez debe documentar, en la medida de lo posible, todos los actos de su gestión y permitir su publicidad.

Por su parte, el valor de la *celeridad* puede ser identificado en el principio de la *Diligencia*, respecto del cual el Código establece:

Art. 73. La exigencia de diligencia está encaminada a evitar la injusticia que comporta una decisión tardía.

Art. 74. El juez debe procurar que los procesos a su cargo se resuelvan en un plazo razonable.

²²⁹ BAYONA et al. Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *En*: Acta Sociológica No. 72 (ene.-abr. 2017); p. 71-94.

²³⁰ INFORME SISTEMA ACUSATORIO. Curso de Capacitación, Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación de Colombia Bogotá D.C. Octubre de 2004. [término de búsqueda: sistema penal acusatorio en Colombia]. [en línea - pdf]. Disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-sa.pdf

Art. 75. El juez debe evitar o, en todo caso, sancionar las actividades dilatorias o de otro modo contrarias a la buena fe procesal de las partes.

Art. 76. El juez debe procurar que los actos procesales se celebren con la máxima puntualidad.

Como puede inferirse, la aplicación del principio de la *Diligencia* pretende menguar ante la opinión pública el descrédito de la administración de justicia en vista de la dilación y mora de las resoluciones judiciales, cualquiera sea su grado de expectativa social, sobre todo porque el acceso a una justicia pronta hace parte de las garantías de los derechos humanos²³¹. Se considera además que suprimir para la Fiscalía las funciones judiciales, y otorgarle un estatus estrictamente investigativo y acusador, coadyuva a una mayor *Imparcialidad* en el proceso, lo que en cierta medida puede identificarse dentro de lo que el Código denomina *Responsabilidad Institucional*.

Por otra parte, es interesante observar cómo el recurso de la *oralidad* es planteado como una posibilidad de lograr los anteriores postulados, puesto que en primer lugar conlleva un proceso *público, oral y concentrado**. Este fin implica un uso eficiente de los recursos, al eliminar la necesidad de que se lleven los procesos por escrito (original y copia), y se aproveche el mayor tiempo disponible para el análisis de los hechos, del material probatorio, de los testimonios, entrevistas, registros, archivos y en general, del conjunto de recursos redundantes en una decisión legítima y legalmente *motivada*. En este mismo sentido, es significativo que el Sistema Penal Acusatorio y la Oralidad introduzcan la figura de un juez de conocimiento, dado que ello posibilita que haya *contradicción* de las pruebas inicialmente validadas por el fiscal, garantizando una decisión imparcial, autónoma e independiente.

La norma que en Colombia reglamentó y validó este modelo procesal es la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004). Es interesante cómo, recordando el abordaje de concentración normativa de Ética Judicial analizados a través de este Módulo, en el artículo 1 de la mencionada norma, aparece nuevamente la *dignidad humana* como criterio de actuación judicial sobre los intervinientes. De igual forma, y siguiendo la línea conceptual que hasta ahora ha sido significativa para el Módulo, en el artículo 3º se reitera la prelación de los

²³¹ RESTREPO, Una concepción sistémica de la diligencia judicial en tanto valor ético, Op. cit.

* Este concepto de *concentrado* es meramente procesal, y difiere de la idea de *concentración* abordada en este Módulo, la cual hace referencia al conjunto de conceptos, categorías y teorías coincidentes y reiteradas en diversas concepciones filosóficas y jurídicas de la Ética Judicial, en Colombia y otras latitudes.

tratados internacionales que traten sobre derechos humanos y hagan parte del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, como se veía al inicio de esta Unidad en lo que respecta a los enfoques diferenciales, estos se mencionan implícitamente en el artículo 4º que dispone la obligación de hacer efectiva la *igualdad* de los intervinientes, y proteger:

(...) especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

El sexo, la raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso penal como elementos de discriminación.

Por su parte, el artículo 5º dispone la *Imparcialidad* como una necesidad en la actuación de los jueces y las juezas desde la *objetividad*, la *verdad* y la *justicia*. De ahí que al incluir una mediación basada en la oralidad, existan, además de las responsabilidades y los deberes éticos tratados a través de este Módulo, otras modulaciones representadas en cuestiones como el uso del lenguaje, el significado del discurso, la interpretación de símbolos, textos escritos, dictados o transcritos de grabaciones, incluso de imágenes en fotografías, dibujos y todo tipo de mensajes contenidos en el lenguaje hablado, escrito o figurado.

Al respecto, es pertinente observar cómo desde lo que ha denominado *Ética del discurso*, Jurgen Habermas ha sugerido que por más que un ordenamiento jurídico contenga un conjunto de criterios normativos y categorías de *deber ser* estandarizadas al nivel de leyes y decretos, una teoría deontológica no puede conceder prioridad normativa a ningún propósito o interés particular sobre tales normas, puesto que dicho fin en el derecho, demanda de una ponderación entre el razonamiento normativo y prudencial²³². Esto implica que la valoración de las normas no puede realizarse al margen del razonamiento práctico (moral), puesto que toda referencia a reglas y normas, afectan en uno u otro sentido los intereses, las expectativas y las concepciones que los implicados y las implicadas pueden tener sobre las disposiciones judiciales, de manera que también allí están comprometidos principios y valores de índole moral.

En la *Ética Judicial* se han establecido expectativas similares bajo el principio de la *Prudencia*:

²³² HABERMAS, Jurgen. La ética del discurso y la cuestión de la verdad. Traducción de Patrick Savidan. Barcelona: Paidós, 2001. p. 43.

Art. 69. El juez prudente es el que procura que sus comportamientos, actitudes y decisiones sean el resultado de un juicio justificado racionalmente, luego de haber meditado y valorado argumentos y contraargumentos disponibles, en el marco del Derecho aplicable.

Art. 70. El juez debe mantener una actitud abierta y paciente para escuchar o reconocer nuevos argumentos o críticas en orden a confirmar o rectificar criterios o puntos de vista asumidos²³³.

Se puede observar entonces que este modelo judicial en términos éticos, invita a jueces y juezas a considerar todos los argumentos razonables expresados por las partes; analizar el modo que éstos respaldan o no la carga de la prueba, y poner especial atención en al modo en que cada uno de los implicados en el proceso: sindicados, abogados defensores, peritos, testigos, Fiscalía, Ministerio Público, Academia y otros, expresan sus posturas y opiniones frente a cada uno de los hechos y argumentos expuestos durante el proceso. En este punto, la Ley 906 de 2004 llega incluso a plantear nuevamente el poder que jueces y juezas tienen para moderar y lograr un nivel de comunicación y argumentación pertinente en el objetivo de la oralidad en el proceso. Así pues, la norma dispone en su artículo 10º que la *actuación procesal* debe tener en cuenta los derechos fundamentales de las personas y el cumplimiento de los procedimientos orales, por lo cual:

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

Estas disposiciones resultan significativas, toda vez que mientras para el desarrollo de la oralidad se requiere de la Ética Judicial, igualmente se demanda del poder conferido por el legislador a los jueces y las juezas para procurar en la medida de lo posible, una conducta decorosa por parte de los intervinientes*, incluso de los medios de comunicación, como se verá más adelante. Ello resulta enormemente significativo en términos del nuevo modelo constitucional del derecho, ya que, si bien se requiere de un uso eficiente de los recursos normativos del derecho sustancial, así como del tiempo para las diligencias judiciales, ello no puede ser violatorio de las garantías procesales, en las cuales se ha establecido en la Ley 906 de 2004:

Artículo 15. Contradicción. Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o

²³³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 22.

* Ver con mayor detalle este aspecto en el artículo 366 de la misma norma citada. Ver también en Ley 270 de 1996, art. 58.

incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.

De igual forma, como se podrá advertir, esta apertura hacia un modelo oral en donde pueda legalmente contradecirse las pruebas o su modo de producción, genera cierta conformidad con el nuevo modelo constitucional. En efecto, con este modelo se dan las bases para una administración de justicia que concibe el análisis hermenéutico, científico y el desarrollo ritual, no de una manera arbitraria sino sensible con el modo en que las personas podrían verse interesadas o afectadas por las consecuencias del proceso y la decisión judicial. En este sentido, Habermas concibe las reglas prácticas de acción discursiva bajo la idea de una ética procedimental que otorga no solo validez sino legitimidad al derecho y los efectos sociales que produce: “(...) decidir racionalmente las cuestiones prácticas, y, por cierto, la posibilidad de todas las clases de fundamentaciones posibles en discursos (y en negociaciones reguladas por procedimientos), a las que se debe la legitimidad de las leyes”.²³⁴

Finalmente, es importante señalar que dentro de los *deberes* dispuestos para los servidores judiciales en la Ley 906 de 2004, al artículo 138 establece la necesidad de “Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”, así como “Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo”. Y en lo que refiere a los deberes específicos de los jueces y las juezas (que no riñen con los anteriores), la norma establece en su artículo 139:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

4. Motivar breve y adecuadamente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes.

²³⁴ HABERMAS, Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático en términos de teoría del discurso Op. Cit., p. 176.

5. Decidir la controversia suscitada durante las audiencias para lo cual no podrá abstenerse so pretexto de ignorancia, silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad de las normas aplicables.

Como se puede observar, con estas disposiciones el legislador establece un conjunto de elementos de tipo procedimental que buscan asegurar no solo la celeridad sino la calidad en la administración de justicia. Para lograr tal sintonía, desde el punto de vista normativo se incluyen principios y valores éticos como la diligencia, la responsabilidad institucional, la transparencia y la motivación.

Sin embargo, la importancia de la relación entre la Ética Judicial y la oralidad, no debería tratarse únicamente de un asunto procedimental. Por el contrario, el cuidado de la mediación judicial en audiencias orales impele al juez o la jueza a las consideraciones de justicia, dependientes de una concepción integral de la actuación tanto del director del proceso como de sus demás actores. Esto cobra especial atención en el caso de quienes acuden a la administración de justicia buscando la reparación o el reconocimiento jurídico de la vulneración de sus derechos fundamentales.

Siendo Colombia un país afectado por fenómenos de violencia ligados al conflicto armado, la lucha entre grupos insurgentes e ilegales, así como el narcotráfico y el destierro, es inevitable tener en la actualidad un número significativo de procesos de reparación a las víctimas y reconocimiento de sus derechos en el marco de la CP y el derecho internacional humanitario. En este sentido, siendo el juez o la jueza quienes tienen el conocimiento y el poder jurisdiccional de proteger y garantizar tales derechos, es inevitable pensar en el conjunto de compromisos profesionales con lo que Miranda Fricker ha denominado “injusticia epistémica”²³⁵. Según la autora, existen dos tipos de injusticia basadas en los prejuicios, el racismo, el sexismo o el clasismo, por mencionar solo algunas causas.

En primer lugar, menciona la *injusticia testimonial*. Se da cuando un auditorio o un interlocutor no da crédito a las palabras, narraciones o ideas de alguien, no por el valor intrínseco de su discurso, sino por los prejuicios que existen sobre la persona que lo emite. Por ejemplo, no creer en las palabras de alguna persona por considerar que su filiación étnica o racial le hace acreedora de menor credibilidad científica o epistémica.

En segundo lugar, la autora plantea la *injusticia hermenéutica*. Se presenta cuando un interlocutor o un auditorio no puede comprender la experiencia de alguna persona, no porque su discurso carezca de credibilidad, sino porque *quien escucha* no tiene las

²³⁵ FRICKER, Miranda. Injusticia epistémica. Barcelona: Herder, 2017. 293p.

herramientas conceptuales o interpretativas para comprender. Por ejemplo, el caso de una mujer que sufre *acoso sexual*, pero al denunciar, encuentra una barrera para el restablecimiento de sus derechos o su reparación, debido a que tal concepto o noción no existe en el ordenamiento jurídico o el conocimiento de quien la escucha. O el de una persona que, debido a rasgos propios de su capital cultural, dificultades de expresión o habla, no puede comunicar clara y eficientemente el mensaje que pretende transmitir.

Estos planteamientos invitan a la reflexión de quienes administran justicia, sobre todo en procesos de oralidad, toda vez que varios de los principios y valores éticos mencionados a lo largo de este Módulo, dependen en buena medida de sus “habilidades humanas”. De ahí que llevar a la práctica tales consideraciones en la administración de justicia, implique cuestionarse constantemente sobre la relación entre servidores, empleados judiciales y usuarios de los servicios judiciales. De igual forma, es importante ligar tales compromisos de calidad y atención al usuario, con la realidad sociocultural de un país como Colombia, en donde las identidades étnicas y raciales (y sus cosmovisiones) varían de una región a otra, así como las relaciones de género, las creencias religiosas o los estereotipos de clase social.

4.5 REFLEXIONES SOBRE LA ÉTICA JUDICIAL Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Luego de haber analizado el conjunto de conceptos y categorías implicadas en lo que, desde una visión conceptual, práctica y jurídica de la ética, resulta pertinente para la formación judicial, no se puede eludir finalmente un tema que ha ocasionado controversias en la Rama Judicial y la misma ciudadanía: los medios de comunicación y el manejo que éstos dan a las noticias relacionadas con los procesos judiciales o la relación de la Rama Judicial con otros poderes públicos.

Este aspecto es importante, sobre todo teniendo en cuenta que es tal el nivel de influencia social de los medios de comunicación, que han llegado a ser considerados un “cuarto poder”²³⁶. En efecto, es justamente la respectiva afectación o beneficio de la acción ejercida por los comunicadores y las comunicadoras, que es una profesión sujeta también a evaluación moral, incluyendo su propio código de ética²³⁷. Sin embargo, en este caso conviene analizar cómo tal grado de influencia no debe constituir un perjuicio para la buena imagen que ante la opinión pública debe tener la administración de justicia, por lo

²³⁶ MONROY, Juan M. Los medios de comunicación ¿El cuarto poder? En: El Espectador. Bogotá: (18, dic., 2016) [Consulta 12-12-2017]. Disponible en: <http://blogs.elespectador.com/economia/el-mal-economista/los-medios-comunicacion-cuarto-poder>

²³⁷ RESTREPO, Alexander. El sentido de informar. En: La Parada. Publicación de estudiantes de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes. No 8 (ene. - jun. 2017); p. 24-26.

cual es necesario considerar algunos aspectos que desde la Ética Judicial podrían aportar a la reflexión que jueces y juezas, magistrados y magistradas puedan tener sobre su relación con los medios de comunicación.

En Colombia, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto por medio de su Sentencia T-040/13, donde trató la demanda de tutela contra un medio de comunicación local, toda vez que el accionante consideró que le fueron vulnerados sus derechos a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia. Al respecto, la Corte afirmó:

Los medios de comunicación como partícipes principales de la circulación de información deben ejercer su actividad conforme a la responsabilidad social que les exige la Constitución Política, lo anterior implica que deben emitir información veraz e imparcial, distinguir los hechos de opiniones, y en caso dado realizar las rectificaciones que se soliciten con fundamento.

Con base en estas responsabilidades éticas de los medios de comunicación, los cuestionamientos sobre su relación con la Rama Judicial podrían sintetizarse en los siguientes núcleos problemáticos:

1. Relación del poder judicial con las otras ramas del poder público.
2. Expectativas y presión social en torno a las decisiones judiciales sobre casos de interés.
3. Imagen personal y profesional de los jueces y las juezas, magistrados y magistradas, proyectada por los medios de comunicación a la opinión pública.

Lejos de ser un asunto secundario para la judicatura, la relación de la Rama Judicial con los medios de comunicación ha sido objeto de preocupación por antecedentes normativos de la Ética Judicial. Así quedó plasmado en el Estatuto del Juez Iberoamericano, al establecer en el artículo 3º sobre la *Independencia judicial y medios de comunicación*, que la utilización de éstos para “suplantar funciones jurisdiccionales, imponer o influir el contenido de las resoluciones judiciales”, puede extrapolar el derecho a la libertad de expresión, lo que podría perjudicar la *Independencia judicial*²³⁸.

Por su parte, desde una perspectiva de la ética comparada, las *Normas Éticas del Organismo Judicial de la República de Guatemala*, señalan en el artículo 39, que en las declaraciones ofrecidas a los medios de comunicación, los jueces deben cuidar que sean objetivas y “(...) no comprometan su deber de imparcialidad”. No obstante, respecto de las decisiones

²³⁸ ROOS y WOISCHNIK, Códigos de Ética Judicial. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Op. Cit., p. 122.

adoptadas por el juez o la jueza, excepto que una norma legal lo disponga, no se puede limitar la libertad de expresión o el derecho a la información²³⁹.

*En el Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, se establece en el artículo 15 referido a la legitimidad de las decisiones, que solo se subordinarán al ordenamiento jurídico, a la verdad y la justicia, sin interferencia del poder ejecutivo y legislativo, o presiones económicas, sociales, religiosas, de los medios de comunicación o de la opinión pública*²⁴⁰.

En lo que concierne al *Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba* (Argentina), establece en el numeral 4.5 (sobre la publicidad) que, los magistrados y magistradas, funcionarios y funcionarias, en un régimen republicano, se pronuncian ante los medios de comunicación social cuando los casos bajo su jurisdicción comporten repercusión pública, sin que tal apertura comprometa su “deber de reserva”, y manteniéndose en los límites de satisfacción al “interés público que despierta la labor judicial”²⁴¹.

Y el *Código de Ética para Magistrados, Funcionarios y Empleados del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes* (Argentina), dispone en su artículo 25 que la relación entre el poder judicial y los medios de comunicación debe basarse en la integridad y la independencia, lo cual no implica prohibir o influir la crítica que sobre sus fallos pueda ejercerse, siempre y cuando ésta se realice con respeto de los servidores y las servidoras de la justicia. Se espera entonces una correcta y respetuosa relación, en el entendido que los medios de comunicación y la sociedad tienen derecho a conocer las decisiones judiciales, por lo que la judicatura no serán insensibles ni ajenas a las preocupaciones que pueda tener la sociedad al respecto²⁴².

Relacionado con lo anterior, el Código Iberoamericano de Ética Judicial señala en su Capítulo VII sobre la Cortesía, que:

Art. 50. El juez debe brindar las explicaciones y aclaraciones que le sean pedidas, en la medida en que sean procedentes y oportunas y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica.

Art. 52. El juez debe mostrar una actitud tolerante y respetuosa hacia las críticas dirigidas a sus decisiones y comportamientos.

²³⁹ Ibid., p. 164.

²⁴⁰ Ibid., p. 171.

²⁴¹ Ibid., p. 204.

²⁴² Ibid., p. 214.

Puede observarse entonces, que es propio de la judicatura estar expuesto a la crítica realizada por la ciudadanía, los medios de comunicación u otros públicos externos, ante lo cual los servidores y las servidoras de la administración de justicia deben conservar el decoro y el buen trato, sobre todo cuando el ordenamiento interno también les protege en contra de críticas violatorias de la ley o contrarias a la objetividad, la dignidad, la honra y el interés común. Por ende, la relación de los jueces y las juezas con los medios de comunicación debe estar mediada por la corrección del juicio. Así lo dispone el Capítulo IX del Código Iberoamericano de Ética Judicial, dedicado al principio de la *Transparencia*:

Art. 59. El juez debe comportarse, en relación con los medios de comunicación social, de manera equitativa y prudente, y cuidar especialmente de que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes y de los abogados.

Puede observarse cómo tal disposición hace implícitamente referencia a otro principio ético, por cuanto:

Art. 61. El secreto profesional tiene como fundamento salvaguardar los derechos de las partes y de sus allegados frente al uso indebido de informaciones obtenidas por el juez en el desempeño de sus funciones²⁴³.

Con esto conviene señalar que la Ética Judicial, además de tener núcleos concentrados de categorías, conceptos y teorías, cuando su espíritu responde a preocupaciones que surgen de la práctica profesional, necesariamente tiene relaciones internas entre tales principios y valores, mostrando así su grado de sistematicidad e integralidad. Incluso, los artículos anteriormente citados, guardan una interesante y significativa conexión con un deber ser de la práctica judicial durante la aplicación del Sistema Penal Acusatorio y la oralidad en Colombia. ¿Cuál sería esta relación?

Por su parte, la Ley 270 de 1996 dispone en el artículo 57, que son de acceso público las actas de las sesiones de la Sala Plena y de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; Consejos Seccionales, así como documentos de la Rama Judicial sobre actuaciones y decisiones de carácter administrativo. También lo son las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional; de las Salas y Secciones del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, y de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en donde consten los “(...) debates, actuaciones y decisiones judiciales adoptadas para propugnar por la integridad del orden jurídico (...)”, y la protección de los derechos colectivos.

En el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, se dispone que la actuación procesal será pública, teniendo acceso a ella los medios de comunicación e incluso, la comunidad en general,

²⁴³ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Código Iberoamericano de Ética Judicial. Op. Cit., p. 21.

excepto en casos en que el juez o la jueza consideren que tal apertura podría poner en riesgo el proceso o la seguridad de los intervinientes. En el capítulo 2, referido específicamente a la publicidad de los procedimientos, además de la generalidad referida anteriormente, se establece en el artículo 149 que:

No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

Finalmente, es importante resaltar documentos que en la materia, han aportado directrices al respecto, como son los *Principios, reglas y buenas prácticas sobre las relaciones entre los poderes judiciales y los medios de comunicación*²⁴⁴, en donde se plantea que:

Los jueces deben exponer las razones que justifican sus decisiones jurisdiccionales y esta motivación deberá ser expresada de modo claro, preciso y completo.

Además, a fin de que la decisión sea comprendida por la ciudadanía, los jueces, voceros o personas designadas al efecto, procurarán aportar a los medios de comunicación las explicaciones que les sean requeridas, en cuanto resulten necesarias, procedentes y no supongan la vulneración de alguna norma jurídica²⁴⁵.

En síntesis, puede observarse que tanto la libertad de expresión como el derecho a recibir información, han sido regulados en el ordenamiento interno colombiano y en otros, con implicaciones éticas no solo en la actuación de los poderes públicos, sino de quienes tienen la responsabilidad de informar a la ciudadanía sobre los procesos y actuaciones judiciales. Por ende, podría concluirse que se actúa éticamente cuando se tiene como juez o jueza, magistrado o magistrado, la respectiva prudencia, cortesía y decoro ante todos los públicos interesados en las actuaciones y decisiones judiciales, incluyendo los intervinientes. Pero también se actúa éticamente cuando la *prudencia* respectiva ante los medios de comunicación, logra garantizar la *Independencia*, la *Imparcialidad* y la *Responsabilidad institucional* en cada proceso, aun cuando ello pudiere no corresponder con las concepciones y expectativas que tiene la ciudadanía sobre la justicia.

Este último aspecto resulta muy problemático dado que no depende de la actuación judicial en sí misma, sino de tendencias culturales y morales de la sociedad, muchas de

²⁴⁴ COMISIÓN DE COMUNICACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. Principios, reglas y buenas prácticas sobre las relaciones entre los poderes judiciales y los medios de comunicación. España: Consejo General del Poder Judicial, 2004. 21p.

²⁴⁵ *Ibíd.*

las cuales son influidas por los medios de comunicación. Sin embargo, como ha podido inferirse, resulta ético en la conducta de los jueces y las juezas, los magistrados y las magistradas, su intención de comprender esta realidad, y en la medida de lo posible, reducir las tensiones en su relación con los medios de comunicación.

Desde esta perspectiva, es importante en la actualidad que, ante la influencia y masificación de las Tecnologías de la Información la Comunicación (TIC), los servidores y las servidoras de la Rama Judicial guarden precaución en el uso de teléfonos, celulares, computadores, correos electrónicos, chats, *messenger*, *whatsapp* y redes sociales (Facebook, Instagram, etc.), puesto que, si bien impera el principio de la buena fe en las actuaciones (CP, art. 83; Ley 270 de 1996, art. 153, numeral 20; Ley 1123 de 2007, art. 53), cualquier imprudencia en el manejo de las relaciones y comunicaciones personales, profesionales o laborales, podría inducir a generar un manto de duda sobre la *Independencia*, la *Imparcialidad* y objetividad recomendadas. Son estos aspectos —aparentemente insignificantes— los que podrían marcar la diferencia en la imagen proyectada por quienes tienen la dignidad de administrar justicia en Colombia, o en cualquier otra democracia.

<p>Ap</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Revise los artículos de revista y periódico citados, y establezca sus propias opiniones desde el punto de vista personal (como ciudadano o ciudadana), profesional (como abogado o abogada) y como futuro servidor o servidora de la Rama Judicial (juez o jueza, magistrado o magistrada). Posteriormente compare cada una de las tres opiniones, y escriba una conclusión en donde exprese las similitudes y diferencias. 2. Por favor observe los siguientes videos y responda la pregunta planteada: https://www.youtube.com/watch?v=CBq3PNgKQsw https://www.youtube.com/watch?v=u-c64C3gax8 • ¿Cómo evalúa la actitud y conducta de los jueces y las juezas implicadas desde el punto de vista jurídico, ético y político? 3. Con base en las propuestas de esta Unidad, en mesa de trabajo y/o taller, someta a debate con otros y otras discentes:
-----------	--

	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué otros problemas prácticos de la judicatura considera que se relacionan con los principios y valores de la Ética Judicial en Colombia? Por favor utilice algún caso concreto o anécdota que ilustre su opinión. • ¿Cuáles considera que son los problemas de la Ética Judicial más relevantes y los menos relevantes para la práctica judicial?
Ae	<p>1. Con base en los conceptos y teorías de la Unidad 4, los criterios ofrecidos y su propia interpretación, por favor resuelva los siguientes casos:</p> <p>CASO 7:</p> <p>En la Sala Penal de un Tribunal Superior en x ciudad, se surte reparto de los procesos a los magistrados y las magistradas, conforme con el <i>software</i> (programa informático) dispuesto para una asignación equitativa e independiente de los mismos. En un peritaje realizado al periodo en que el sistema tenía programado realizar las asignaciones, la Fiscalía y la Dijín encontraron que éste había sido alterado entre las 00:24 y 00:25 del 02 de marzo de 2009, y entre las 01:40 y las 01:42 del mismo día. Como resultado, se modificó el radicado de un proceso y el número de asignaciones de una magistrada en comparación con sus compañeros, por lo cual el sistema automáticamente le asignó el proceso de un polémico directivo de la estatal petrolera, acusado de desvío de recursos hacia cuentas en el exterior. Dado que la magistrada ya había resuelto en el pasado un caso similar disminuyendo la condena de un contratista del Estado condenado por corrupción, y había presentado hace pocos días ponencia favorable a la condena del implicado, se le solicitó declararse impedida y se le inició investigación disciplinaria. La magistrada siempre ha estado dispuesta a colaborar con las autoridades, y adujo que, para la fecha de las alteraciones al sistema, se encontraba en licencia no remunerada y no podía conocer o prever que le fuera a ser asignado dicho caso, sobre todo porque no tiene intereses o impedimentos frente al mismo.</p> <p>¿Qué dilema se le presenta a la magistrada desde el punto de vista ético?; ¿qué decisión tomaría usted?; ¿cómo podría demostrar su independencia y transparencia en este caso y en el anterior?; ¿qué otros principios éticos ponderaría usted para tomar la mejor decisión? Por favor exponga su opinión concluyente.</p>

CASO 8:

A su despacho judicial llega una acción de Tutela para ordenar a la EPS xxxxx la interrupción voluntaria del embarazo (I.V.E.) a una menor de 12 años de edad con presunto abuso sexual de su propio padre (según consta en la denuncia hecha por su madrastra), luego de que su apoderada (Defensora del Pueblo de x ciudad), remitiera Derecho de Petición a la EPS encargada, señalando tres agravantes: 1. Que la menor ya contaba con 14 semanas de gestación 2. Que sufría de anemia por desnutrición, lo cual ponía en riesgo su salud y su vida. 3. Que el Defensor de Familia asignado conocedor del caso, nunca informó a la madrastra ni a la menor de su posibilidad legal de interrumpir voluntariamente el embarazo, según consta en el expediente. La solicitud de amparo, basada en las Sentencias C-355 de 2006; T-636 de 2007; T-988 del 2007; T-171 del 2007; T-946 del 2008, y sobre todo, la T-636 del 2011, se dio luego de que la EPS se negara a realizar la junta médica y científica, aduciendo que para proceder con la I.V.E., primero se debía esperar el final de la investigación por supuesto acceso carnal abusivo por el parentesco (incesto), así como según la historia clínica, la menor podría ser remitida a nutricionista para menguar las consecuencias físicas hasta la culminación de su embarazo.

Según los hechos descritos, ¿cómo procedería usted en calidad de juez o jueza de primera instancia?; ¿qué criterios de tipo moral y jurídicos tendría en cuenta?; ¿consideraría ético remitir copias a otras entidades para abrir algún tipo de investigación disciplinaria según el caso? Por favor exponga su opinión concluyente.

CASO 9:

Recientemente en una democracia con amplia tradición, se ha presentado una fuerte polémica por una cantidad considerable de acusaciones de presunto “acoso sexual” por parte de varias personalidades del medio artístico, económico y político. Lo que ha causado gran conmoción es que muchas de estas denuncias se han conocido por hechos supuestamente acontecidos hace varios años, y porque en algunos casos se ha intentado develar una conducta relacionada con el abuso de poder y la falta de decoro de quienes “deberían” ser representantes íntegros de las instituciones públicas.

En medio de este panorama, se conoció que un Juez defendió públicamente a un senador por su reciente aceptación de haber “besado a la fuerza” a una Asistente en el año 2006. Ante el conjunto de críticas resultantes, el juez se pronunció sobre quien al parecer es su amigo personal y co-partidario: “Ahora que reclaman la cabeza de xxx xxxx, es momento de hablar en nombre de todos los hombres heterosexuales”. Dado que el Juez al parecer tiene aspiraciones políticas, de manera poco convencional y ante posibles críticas similares a las realizadas al Senador, decidió que prefería ahorrarle investigaciones, comentarios o suposiciones a los medios y los críticos, informando abiertamente que en los últimos cincuenta años había sostenido relaciones sexuales con cerca de cincuenta mujeres, resaltando su belleza y ofreciendo algunos nombres propios de las mismas. Recalcó además que su pronunciamiento va en contra de un debate político que no tiene importancia, cuando debieran enfocarse en cuestiones públicas y realmente importantes.

¿Cómo evalúa la actitud y comentarios del mencionado Juez?; ¿qué principios éticos ve usted comprometidos tratándose de un servidor de la Administración de Justicia en una democracia?; ¿considera que la vida privada está al margen de la vida pública? Por favor exponga su opinión concluyente.

CASO 10:

Durante una transmisión en vivo en un noticiero, los periodistas consultan a un abogado por la conducta de su defendido, un reconocido servidor público, a quien desde el comienzo de la emisión catalogaron como “prófugo de la justicia”, luego de ser acusado por la fiscalía de “intento de homicidio culposo” por conducir su camioneta a más de 170 km/h durante varias calles de manera aparentemente no perentoria. La actitud del abogado fue aclarar y exhortar a todos los medios a no llamar “prófugo de la justicia” a su defendido, puesto que, si bien no se había presentado aún a las autoridades, lo haría en la medida que éstas respondieran a su petición de modificar los cargos, pasando de atribuirle una conducta punible a una infracción grave de tránsito.

	<p>Durante la emisión se pudo evidenciar dos posiciones en tensión y evidente disputa verbal. Por una parte, la de los periodistas que llamaban constantemente al reproche moral sobre el implicado, y la de su abogado, quien todo el tiempo justificó su conducta con base en argumentos meramente técnicos. El punto de mayor tensión, ocurrió cuando uno de los periodistas le preguntó si no consideraba que manejar una camioneta a tal velocidad era como andar con un arma, a lo cual el abogado respondió que eso no tenía sentido porque técnicamente un automóvil no es un arma. Luego le preguntaron que si él mismo no consideraba peligrosas y reprochables las conductas de quienes conducían a alta velocidad poniendo en riesgo la vida de otras personas, a lo cual respondió que no lo había hecho ni tenía importancia pública o jurídica hacerlo. Finalmente, ante la insistencia de los periodistas sobre algún tipo de arrepentimiento por parte de su defendido o sobre si compartía la idea de que era una conducta reprochable, siempre el abogado argumentó técnicamente y desechó cualquier reproche desde el punto de vista moral, llegando a decir que lo que un periodista opinara subjetivamente no tenía ningún valor para él o el sistema jurídico.</p> <p>¿Cómo podría evaluarse la actitud del abogado y los periodistas?; ¿qué principios éticos ve usted comprometidos a favor o en contra de la conducta del abogado?; si hipotéticamente el entrevistado fuera un juez de garantías que dejó en libertad al conductor por vicios de procedimiento en la captura, ¿cuál considera que debería ser su respuesta ante una aparente búsqueda de sanción social por parte de los periodistas?</p>
J	<p>Sentencia T-338 de 2018: “Protección especial a mujeres víctimas de violencia y la perspectiva de género en la administración de justicia. En el proceso de revisión del fallo emitido el 31 de enero de 2018, por la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, que negó el amparo solicitado por NARS contra el Juzgado XX de FCB.</p> <p>El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala ABC del Tribunal Superior del Distrito Judicial de XYZ, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 27 de abril de 2018, la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para su revisión”.</p>

	<p>Sentencia C-671 de 2014: LEY “ANTIDISCRIMINACIÓN”- Alcance/TIPO PENAL DE ACTO DE RACISMO O DISCRIMINACIÓN Y HOSTIGAMIENTO CONTENIDO EN NORMA QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL-Inexistencia de omisión legislativa relativa por el hecho de no contemplar como víctimas de discriminación penalizada a las personas en situación de discapacidad.</p> <p>Sentencia T-878 de 2014: VIOLENCIA DE GENERO-Instrumentos jurídicos y jurisprudencia internacional; CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER-Contenido y alcance; CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER-Hace parte del bloque de constitucionalidad.</p> <p>Sentencia T-040 de 2013: DERECHOS DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN-Diferencias; DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN-Veracidad e imparcialidad; DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y OPINIÓN-Reiteración de jurisprudencia sobre la verdad y la imparcialidad como límites cuando exista colisión con otros derechos, entre otros.</p> <p>Auto 283 de 2010: La Sala Plena de la Corte Constitucional decide por medio de este auto, sobre las solicitudes de nulidad de la Sentencia T-388 de 2009, proferida por la Sala Octava de Revisión.</p> <p>Sentencia T-025 de 2004: (...) AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Condiciones para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción; DESPLAZAMIENTO FORZADO-Vulneración múltiple, masiva y continua de derechos fundamentales; DESPLAZADOS INTERNOS-Derecho a recibir en forma urgente un trato preferente, entre otros.</p> <p>Sentencia C-239 de 1997: Decreto 100/80. Art. 326. Homicidio por piedad. Eutanasia. Consentimiento del paciente terminal. Exequible.</p> <p>Sentencia C-408 de 1996: Ley aprobatoria y tratado: Ley 248/95 convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.</p>
--	--

B	<p>ACERO, Hugo. ¿Los jueces tienen la culpa? No existen lugares para recluir los detenidos porque las cárceles están hacinadas. <u>En</u>: El Tiempo [03 de sep., 2017, 02:22 A.M.]. http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/hugo-acero-velasquez/los-jueces-tienen-la-culpa-126524</p> <p>AGUIRRE, Javier; SILVA, Alonso; PABÓN, Ana Patricia. Análisis de la Sentencia C-355 del 2006 de la Corte Constitucional sobre la liberalización del aborto en Colombia: argumentos iusfilosóficos que sustentan el debate en el marco de la perspectiva de Habermas sobre el rol de la religión en la esfera pública en Diálogo con Ronald Dworkin. <u>En</u>: Revista Estudios Socio-Jurídicos. Vol. 17, No 2 (2015); p. 113-143.</p> <p>BAYONA, Diana M; GÓMEZ, Alejandro; MEJÍA, Mateo, y OSPINA, Víctor H. Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. <u>En</u>: Acta Sociológica No. 72 (ene.-abr. 2017); p. 71-94.</p> <p>BOHÓRQUEZ, Julio Gaitán. Huestes de estado: la formación universitaria de los juristas en los comienzos de estado colombiano. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002. 139p.</p> <p>CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. <u>En</u>: VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales (p. 151-175). México: ITAM/FCE, 1999. 281p.</p> <p>CANARIAS, 2001. Documento editado por el Consejo General del Poder Judicial español. Fuente: Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal: Hacia un Código de Ética para el Poder Judicial de la Federación, México, 2003.</p> <p>COMISIÓN DE COMUNICACIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA. Principios, reglas y buenas prácticas sobre las relaciones entre los poderes judiciales y los medios de comunicación. Madrid, España: Consejo General del Poder Judicial, 2004. 21p.</p>
---	--

	<p>CRENSHAW, Kimberlé. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. <u>En</u>: Stanford Law Review. No 43(6) (1991); p 1241-1299.</p> <p>EL TIEMPO. Son más de 700 los jueces amenazados en Colombia en los últimos cuatro años Así lo confirmó Hernando Torres Corredor, presidente de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. <u>En</u>: Periódico El Tiempo. [18 may., 2010, 05:00 AM]. Disponible en: http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7715742</p> <p>FRICKER, Miranda. Injusticia epistémica. Barcelona: Herder, 2017. 293p.</p> <p>HABERMAS, Jurgen. La ética del discurso y la cuestión de la verdad. Traducción de Patrick Savidan. Barcelona: Paidós, 2001. 96p.</p> <p>HANCOCK, Ange M. Intersectionality as a normative and empirical paradigm. <u>En</u>: Politics and Gender No 3(2) (2007); p. 248–254.</p> <p>HÖFFE, Otfried. Derecho Intercultural. Trad. de Rafael Sevilla. Barcelona, España: Gedisa, 2008. 284p.</p> <p>INFORME SISTEMA ACUSATORIO. Curso de Capacitación, Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación de Colombia Bogotá D.C. Octubre de 2004. [término de búsqueda: sistema penal acusatorio en Colombia]. [en línea - pdf]. Disponible en https://www.oas.org/juridico/mla/sp/col/sp_col-int-text-sa.pdf</p> <p>KELSEN, Hans. ¿Qué es la justicia? 24ª ed. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. México: Fontamara, 2011. 83p.</p> <p>MONROY, Juan M. Los medios de comunicación ¿El cuarto poder? <u>En</u>: El Espectador. Bogotá: (18, dic., 2016) [Consulta 12-12-2017]. Disponible en: http://blogs.elespectador.com/economia/el-mal-economista/los-medios-comunicacion-cuarto-poder</p>
--	--

	<p>RESTREPO, Alexander. La no fundamentación del derecho a partir de los juicios axiológicos. Un análisis desde Hans Kelsen. <u>En</u>: Sin Fundamento. Revista Colombiana de Filosofía, No. 22, 2016; p. 133-147.</p> <p>RESTREPO, Alexander. El sentido de informar. <u>En</u>: La Parada. Publicación de estudiantes de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes. No 8 (ene.-jun. 2017); p. 24-26.</p> <p>ROA, Mónica. La objeción de conciencia en el aborto, escudo, no espada. [término de búsqueda: despenalización del aborto en Colombia]. <u>En</u>: Razón Pública (20, oct., 2010) [consulta: 2017- 06 – 23]). Disponible en: https://razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/1451-la-objecion-de-conciencia-en-el-aborto-escudo-no-espada.html</p> <p>SEMANA. Las otras víctimas de Pablo Escobar: los héroes olvidados. <u>En</u>: Revista Semana [21 jul., 2012, 12:00:00 AM]. Disponible en http://www.semana.com/gente/articulo/las-otras-victimas-pablo-escobar-heroes-olvidados/261464-3</p> <p>VALDÉS, Margarita. El problema del aborto: tres enfoques. <u>En</u>: VÁZQUEZ, Rodolfo (Comp.). Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas actuales. México: ITAM/FCE, 1999. p. 129-143.</p> <p>VIVEROS, Mara. La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación. <u>En</u>: Debate Feminista. No 52 (2016); p. 1-17.</p>
--	---

EVALUACIÓN DEL APRENDIZAJE. RÚBRICA

Autoevaluación estándar Módulo Ética Judicial (este formato debe ser diligenciado exclusivamente por cada discente)		
Elemento de competencia: Avance Aprendizaje Autodirigido		
NIVELES DE FORMACIÓN	NIVELES DE DESEMPEÑO	

	BAJO	MEDIO	ALTO	
SABER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos Desarrolla parcialmente las lecturas de la Unidad, y asume una posición personal sobre las mismas.	4 puntos Desarrolla la mayoría de las lecturas de la Unidad; responde las preguntas planteadas; resuelve al menos 1 (1) de los casos, y pone todo en relación con sus conocimientos previos.	6 puntos Desarrolla todas las lecturas de la Unidad, responde las preguntas planteadas, resuelve todas las actividades y los casos, poniendo en relación todo con sus conocimientos previos y el contexto jurídico, político, económico y social de Colombia.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
SABER HACER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos Desarrolla parcialmente la Unidad, y relaciona sus contenidos con su quehacer profesional cotidiano.	4 puntos Desarrolla parcialmente la Unidad; relaciona los contenidos con su quehacer profesional y personal, y asume posiciones críticas y propositivas sobre los problemas planteados.	6 puntos Desarrolla completamente la Unidad; plantea alternativas de solución para las problemáticas analizadas, y asume posiciones críticas y reflexivas, intentando aplicarlas en su quehacer personal, profesional o académico.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
SABER SER	2 puntos Demuestra disposición para el trabajo individual y en grupo y apertura para aprender y aportar a los demás.	4 puntos Demuestra disposición para el trabajo individual y en grupo; para proponer y colaborar en el proceso de aprendizaje, y comunicarse efectiva y respetuosamente.	6 puntos Demuestra capacidad e interés por el trabajo individual y en grupo; coopera en la retroalimentación del proceso de aprendizaje, y manifiesta con sus actos y lenguaje hablado y escrito, respeto por la dignidad humana, la honestidad, la justicia y el bien común.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
TOTAL				(por favor sume los valores individuales)

PUNTUACIÓN TOTAL POSIBLE: 18				
Nivel I: Rango de puntaje 6-8 (Bajo)				
Nivel II: Rango de Puntaje: 12-14 (Medio)				
Nivel III: Rango de puntaje: 16-18 (Alto)				
Heteroevaluación estándar Módulo Ética Judicial (este formato debe ser diligenciado exclusivamente por los formadores y las formadoras)				
Elemento de competencia: Avance Aprendizaje Autodirigido				
NIVELES DE FORMACIÓN	NIVELES DE DESEMPEÑO			
	BAJO	MEDIO	ALTO	
SABER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos El o la discente desarrolló parcialmente la Unidad, evocando y explicando de manera clara lo apropiado.	4 puntos El o la discente desarrolló la mayoría de la Unidad, demostrando interés y compromiso por discutir, ampliar y argumentar de manera clara su apropiación de los contenidos, con interacciones constantes con la plataforma y otro tipo de mediaciones pedagógicas.	6 puntos El o la discente desarrolló toda la Unidad, demostrando interés, compromiso e idoneidad para evocar, discutir, interpretar y argumentar desde los conocimientos previos y la investigación, los problemas planteados desde el punto de vista jurídico, político, económico y social de Colombia.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
SABER HACER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos El o la discente, desarrolló parcialmente la Unidad, mostrando capacidad e interés por generar ideas, metas y discursos consecuentes con el contexto nacional y su quehacer profesional, con interacciones periódicas en la plataforma virtual y	4 puntos El o la discente desarrolló la mayoría de actividades individuales y grupales de la Unidad, mostrando interés y capacidad para integrar los elementos teóricos analizados; planteando alternativas de solución a las problemáticas, y justificando con	6 puntos El o la discente desarrolló completamente la Unidad; demuestra interés y compromiso individual y grupal para plantear alternativas de solución a las problemáticas analizadas, y asume posiciones críticas y reflexivas, intentando aplicarlas en su quehacer personal, profesional o	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)

	otras mediaciones pedagógicas.	argumentos válidos sus acciones.	académico para mejorarlo.	
SABER SER	2 puntos El o la discente muestra disposición para el trabajo individual y en grupo, comunicándose de manera efectiva.	4 puntos Demuestra disposición para el trabajo individual y en grupo; para proponer y colaborar en el proceso de aprendizaje, y comunicarse efectiva y respetuosamente.	6 puntos Demuestra capacidad e interés por el trabajo individual y en grupo; coopera en la retroalimentación del proceso de aprendizaje, y manifiesta con sus actos y lenguaje hablado y escrito, respeto por la dignidad humana, la honestidad, la justicia y el bien común.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
TOTAL				(por favor sume los valores individuales)
PUNTUACIÓN TOTAL POSIBLE: 18 Nivel I: Rango de puntaje 6-8 (Bajo) Nivel II: Rango de Puntaje: 12-14 (Medio) Nivel III: Rango de puntaje: 16-18 (Alto)				
Coevaluación estándar Módulo Ética Judicial (este formato debe ser diligenciado por discentes, formadores y formadoras en el desarrollo de actividades pedagógicas presenciales)				
Elemento de competencia: Avance Aprendizaje Autodirigido				
NIVELES DE FORMACIÓN	NIVELES DE DESEMPEÑO			
	BAJO	MEDIO	ALTO	
SABER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos Los y las discentes muestran interés en el desarrollo de las actividades pedagógicas planteadas por la Unidad.	4 puntos Los y las discentes muestran interés y compromiso para discutir, interpretar y explorar en grupo los temas y actividades	6 puntos Los y las discentes demuestran interés, compromiso e idoneidad para argumentar, ampliar y discutir desde los conocimientos previos y la	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)

		pedagógicas planteadas por la Unidad.	investigación, los problemas planteados en la Unidad desde el punto de vista jurídico, político, económico y social de Colombia.	
SABER HACER (por favor verifique el indicador de competencia en cada nivel de desempeño)	2 puntos Los y las discentes muestran interés para integrar los elementos teóricos de la Unidad, con su quehacer cotidiano.	4 puntos Los y las discentes muestran interés y compromiso para integrar los elementos teóricos abordados en la Unidad, con sus quehaceres cotidianos, planteando cooperativamente alternativas de solución.	6 puntos Los y las discentes demuestran interés, compromiso e idoneidad para desarrollar las actividades pedagógicas; integrar los elementos teóricos a la práctica, y buscar alternativas de solución para las problemáticas analizadas, asumiendo posiciones críticas y reflexivas para aplicarlas en su quehacer personal, profesional o académico.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
SABER SER	2 puntos Los y las discentes muestran disposición para el trabajo en grupo; para escucharse y comunicarse de manera efectiva.	4 puntos Los y las discentes muestran interés y compromiso para el trabajo en grupo; para proponer y colaborar en el proceso de aprendizaje productivo, y comunicarse efectiva y respetuosamente.	6 puntos Los y las discentes demuestran interés, compromiso e idoneidad para el trabajo en grupo; cooperar en el proceso de aprendizaje cooperativo, y expresar con sus actos y lenguaje hablado y escrito, respeto por la dignidad humana, la honestidad, la justicia y el bien común.	Puntos (Por favor coloque el valor según el indicador de competencias con el que usted se identifique)
TOTAL				(por favor sume los valores individuales)
PUNTUACIÓN TOTAL POSIBLE: 18 Nivel I: Rango de puntaje 6-8 (Bajo) Nivel II: Rango de Puntaje: 12-14 (Medio) Nivel III: Rango de puntaje: 16-18 (Alto)				

ANEXOS

- **Código Iberoamericano de Ética Judicial:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/5067224/0/Codigo+iberoamericano+de+etica+judicial.pdf/3f886fd7-1c6b-464a-9ed7-8f5b2ff04368>

- **Estatuto del Juez Iberoamericano:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Serie+Documento+No+5.pdf/d14fc8dd-6c97-49ec-9944-7b07e558fce4>